

FRADRAGSRETT I SKATTEPLIKTIG INNTEKT FOR TAP VED SVINDEL



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 570

Leveringsfrist: 25. april 2012

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 16 514 ord

20.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>HVILKEN BETYDNING HAR FRADRAGSRETEN FOR SKATTYTER</u>	<u>2</u>
2.1	Inntektsskattmessige konsekvenser	2
2.2	Formuesskattmessige konsekvenser	3
2.3	Merverdiavgiftsmessige konsekvenser	5
<u>3</u>	<u>HVILKE VILKÅR OPPSTILLES FOR Å TILKJENNE FRADRAGSRETT I SKATTEPLIKTIG INNTEKT ETTER SKATTELOVEN § 6-1 FØRSTE LEDD FOR TAP VED SVINDEL</u>	<u>8</u>
3.1.1	Hva skal til for at kostnaden er oppofret	9
3.1.2	Når har kostnaden tilstrekkelig tilknytning til skattepliktig inntekt	12
3.1.2.1	Hva er skattyters formål	14
3.1.2.1.1	Foreligger det et krav om objektiv egnethet	17
3.1.2.1.2	Foreligger det et krav til skattyters aktsomhet	19
3.1.2.2	Hvilket omfang har fradragsretten for tap ved svindel hvis skattyter har flere formål	21
3.1.2.3	Hvilket omfang har fradragsretten hvis skattyter endrer formål	23
3.1.3	Hvilke tilfeller faller inn under de rene unntakstilfellene	24
<u>4</u>	<u>SPESIELT OM SVINDEL VED ERVERV AV AKSJER</u>	<u>31</u>
4.1	Hvilken betydning har fritaksmetoden for skattyters fradragsrett	31
4.2	Gir skatteloven § 6-24 fradrag for kostnader ved svindel	35
<u>5</u>	<u>SPESIELT OM SVINDEL VED ERVERV AV FAST EIENDOM</u>	<u>36</u>
<u>6</u>	<u>SPESIELT OM SVINDEL VED KJØP AV TJENESTER</u>	<u>39</u>
<u>7</u>	<u>SPESIELT OM SVINDEL MED LOTTERIGEWINSTER</u>	<u>39</u>

<u>8</u>	<u>KAN FRADRAGSRETTEEN DIFFERENSIERES</u>	<u>41</u>
<u>9</u>	<u>HAR KONVERTERING AV FORMUESGODET BETYDNING FOR FRADRAGSRETTEEN</u>	<u>43</u>
<u>10</u>	<u>FORHOLDET MELLOM SKATTELOVEN § 6-1 FØRSTE LEDD OG § 6-2:</u>	<u>46</u>
10.1	Gir skatteoven § 6-1 første ledd første punktum fradragrett for tap på fordring utenfor virksomhet	49
<u>11</u>	<u>ER FRADRAGSRETTEEN I SKATTEPLIKTIG INNTEKT FOR TAP VED SVINDEL, HENSIKTMESSIG UTFORMET</u>	<u>54</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>56</u>
	Avisartikler	56
12.1	Bøker	56
12.2	Forarbeider	57
12.3	Forskrifter	57
12.4	Konvensjoner	57
12.5	Lovgivning:	58
12.6	Nettdokumenter fra åpne nettsteder:	59
12.7	Personlig meddelelse:	59
12.8	Rettsavgjørelser:	60
12.9	Stortingsvedtak:	60
12.10	Tidsskriftartikler:	61
12.11	Uttalelser fra Skattedirektoratet:	61
12.12	Utvalget:	61

1 Innledning

Temaet for avhandlingen er skattyters mulighet for fradrag i skattepliktig inntekt for tap ved svindel. Problemstillingen må skilles fra tilfeller hvor skattyter selv fører opp urettmessige fradrag i et forsøk på skattesvindel.

Etter en naturlig språklig forståelse defineres svindel som en ”bedragersk transaksjon eller foretakende, iverksatt ved hjelp av falske forespeilinger”.¹ Begrepet har således store likhetstrekk med definisjonen av bedrageri i straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 270, men er ikke nødvendigvis begrenset til denne. Ettersom de strafferettslige sidene av handlingene ikke blir berørt, har jeg valgt å benytte begrepet svindel, for å unngå assosiasjoner til de ofte strengere vilkårene i strafferetten.

Oppgaven løses på bakgrunn av den alminnelige rettskildelæren. Mindre autorative kilder, for eksempel underrettsdommer, benyttes normalt i kraft av sin argumentasjonsverdi eller som illustrasjon på hvilke spørsmål og situasjoner som kan oppstå i praksis. Denne anvendelsen er særlig tydelig ved bruk av upubliserte underrettsdommer. Slike dommer er vanskeligere tilgjengelige og det kan naturlig nok være vilkårlig hva som er avdekket.

I det følgende redegjør jeg først for hvilken betydning fradragsretten har for skattyter i punkt 2, før jeg drøfter vilkårene skatteloven § 6-1 første ledd oppstiller for å tilkjenne fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel i punkt 3. Enkelte praktiske svindeltilfeller behandles i punktene 4 til 7. I punktene 8 og 9 reises noen særspørsmål om fradragsrett for tap ved svindel, før forholdet mellom skatteloven § 6-1 første ledd og § 6-2 tas opp i punkt 10. Avslutningsvis drøftes det i punkt 11 hvorvidt gjeldende regler for skattyters fradragsrett i skattepliktig inntekt er hensiktsmessige, eller om dem bør endres.

¹ *Norsk riksmålsordbok* (1983) s. 2430.

2 Hvilken betydning har fradragsretten for skattyter

Et grunnleggende spørsmål er hvilken betydning en eventuell fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, har for skattyter.

2.1 Inntektsskattemessige konsekvenser

Normalt plikter enhver personlig eller upersonlig skattyter som er skattepliktig til Norge, å betale totalt 28 prosent skatt på alminnelig inntekt, se stortingsvedtak av 24. november 2011 nr. 1151 om skatt av inntekt og formue mv. for inntektsåret 2012 (heretter: Stortingets skattevedtak) §§ 3-2 og 3-5 for personlige skattytere, § 3-3 for upersonlige skattytere og § 3-5 for skattytere som ikke er bosatt eller hjemmehørende i Norge, jf. Grunnloven av 17. mai 1814 § 75 bokstav a.

Alminnelig inntekt består av ”enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital, eller virksomhet”, se skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 § 5-1. Før skatten beregnes, skal det gjøres en rekke fradrag i disse inntektene, se skattelovens kapittel 6. Alminnelig inntekt er således et nettoinntektsbegrep. Konsekvensen av fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, er dermed at både personlige og upersonlige skattytere får 28 øre mindre skatt for hver tapte krone.

Personlige skattytere skal i tillegg betale toppskatt og trygdeavgift av personinntekten, se skatteloven § 12-1 annet punktum. Beregningsgrunnlaget utgjør i hovedsak lønnsinntekt og pensjon, jf. skatteloven § 12-2 første ledd bokstav a og b. Skattelovgivningen inneholder derimot ingen hjemmel for kostnads- eller tapsfradrag i personinntekten. Tap ved svindel har dermed ingen betydning for beregningen av toppskatt og trygdeavgift.

Utgangspunktet må modifiseres for eiere av enkeltpersonsforetak. Størrelsen på de selvstendig næringsdrivendes toppskatt og trygdeavgift avgjøres på bakgrunn av beregnet personinntekt, jf. § 12-10 første ledd. Beregnet personinntekt utgjør i korthet alminnelig inntekt korrigert for kapitalinntekter- og utgifter, fratrasket skjerming, se skatteloven § 12-11. Siden alminnelig inntekt er et nettoinntektsbegrep, beregnes derfor toppskatt og trygdeavgift av skattyters netto næringsinntekt. På denne måten vil

selvstendig næringsdrivende likevel få fradrag for tap ved svindel ved utmålingen av toppskatt og trygdeavgift. Den økonomiske fordel av fradragsretten varierer mellom trygdeavgiftens 11 prosent opp til 23 prosent som inkluderer trygdeavgift og toppskatt med høy sats.

Det kan tenkes situasjoner hvor skattyter har blitt svindlet for et beløp som overstiger årets skattepliktige inntekt, slik at skatteloven § 6-3 første ledd ikke er anvendelig. Paragraf 14-6 første ledd åpner da for fremføring av underskuddet til senere inntektsår. På denne måten får skattyter likevel nytte av fradragsretten, forutsatt at vedkommende erverver skattepliktig inntekt i fremtiden.

2.2 Formuesskattemessige konsekvenser

Foruten den direkte skattebesparelsen på 28 prosent, har svindelen også betydning for beregningen av formuesskatt. Det følger av skatteloven § 2-1 niende ledd og § 2-2 sjette ledd, jf. § 4-1 første ledd, at enhver skattyter som er bosatt eller hjemmehørende i riket, er skattepliktig for sin totale nettoformue pr. 1. januar i ligningsåret. Paragraf 2-36 første ledd bokstav a fritar likevel aksje- og allmennaksjeselskaper fra skatteplikten.

I svindeltilfellene utgjør ikke selve tapet nødvendigvis et fordringstap i skatterettslig forstand. Skattyter oppnår likevel en fordring på svindlerne som følge av tapet, se Rt 2007 1822 (DSC) premiss 42 og Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 28 og 29. Se mer om disse dommene i punkt 3.1.2.1 nedenfor. Det følger av skatteloven § 4-15 annet punktum at krav som ”ikke ventes innfridd ..., verdsettes til det kravet med rimelig sikkerhet vil innbringe”. Ordlyden tilsier at det kreves sannsynlighetsovervekt for at kravet ikke vil innbringe noen verdier, før det kan ses bort fra fordringen ved beregningen av formueskatten.

Hvorvidt vilkåret er oppfylt i det enkelte tilfellet, beror på en konkret bevisvurdering. Momentene som er trukket fram ved behandlingen av oppofrelsesvilkåret i punkt 3.1.1 nedenfor, må ikke desto mindre ha betydning ved vurderinger etter skatteloven § 4-15.

Ved svindel er skattyters verdier i alminnelighet tapt. Dette gjelder særlig dersom svindleren(e) opererer fra utlandet, gjerne under falsk navn. Dersom svindlerens identitet er kjent og vedkommende befinner seg i Norge, er muligheten for å få tilbake deler av investeringen gjennomgående større. Hvis svindleren har gått konkurs og det ikke er utsikter til dekning av fordringen, for eksempel gjennom pant eller kausjon, må dette klart være tilstrekkelig for å unnta investeringsbeløpet fra formuesbeskatningen, sammenlign skattelovforskriften av 19. november 1999 nr. 1158 § 6-2-1 første ledd bokstav c, jf. annet ledd, som gir uttrykk for tilsvarende syn i forbindelse med fradragsrett for tap på fordring. Skattedirektoratet kom til tilsvarende resultat i en uttalelse vedrørende formuesbeskatningen av deltakerne i TA Invest-komplekset, en pyramidebasert aksjespareklubb.² I en senere uttalelse ble tapstidspunktet fremskyndet på bakgrunn av bostyrets årsredegjørelse.³

En naturlig språklig forståelse av skatteloven § 6-2 annet ledd første punktum, sett i sammenheng med skattelovforskriften § 6-2-1 første ledd bokstav d hvor det kreves at fordringen er ”klart uerholdelig”, tilsier at vilkåret for fradragsrett etter skatteloven § 6-2 annet ledd er strengere enn etter skatteloven § 4-15. Etter skattelovforskriften § 6-2-1 første ledd bokstav a kan det for eksempel tilkjennes fradragsrett for endelig konstatert tap på fordring dersom skattyter forgjeves har forsøkt inkasso, eller annen form for tvangsinndrivelse. Hensynet til et konsekvent regelverk tilsier at vilkåret i skatteloven § 4-15 også er oppfylt i en slik situasjon.

Svindlerne gir i flere tilfeller skattyter opplysninger om positiv avkastning av investeringen, uten at avkastningen blir utbetalt. I svindeltilfellene er det liten grunn til å anta at avkastningen gjenspeiler reelle verdier. Beløpet må derfor holdes utenfor beregningen av formuesskatten.⁴

Når det oppdages at verdiene er tapt, er det klart at investeringsbeløpet ikke lenger skal inngå i beregningsgrunnlaget for formuesskatten. Dersom det viser seg at verdiene i

² USKD-2011-61.

³ USKD-2011-78.

⁴ Tilsvarende USKD-2011-61.

realiteten var tapt opp til flere år tidligere, blir spørsmålet om skattyter kan kreve endring av ligningen. Det rettslige grunnlaget for ligningsendringer, er ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 kapittel 9.

Formålet med ligningsendring i svindeltilfellene, er tilbakeføring av for mye innbetalt skatt. Skatten utgjør totalt 1,1 prosent av personlige skattyteres nettoformue ut over fribeløpet på kr 750 000, se Stortingets skattevedtak for inntektsåret 2012 § 2-1 første ledd og § 2-3. Upersonlige skattyteres formueskatt beløper seg til 0,3 prosent av nettoformue over kr 10 000, se Stortingets skattevedtak § 2-2. Av en skattepliktig formue på en million, må personlige og upersonlige skattytere betale henholdsvis kr 11 000 og kr 3 000 i formueskatt.

Endringsønsket ved formuesbeskatningen skyldes feil faktum ved beregningen, ikke endret rettsoppfatning. Fristen for omgjøring av ligningsvedtaket etter ligningsloven § 9-5 nr. 1 bokstav b, følger dermed hovedregelen på ti år, se ligningsloven § 9-6 nr. 1. Skattyter har dermed stor mulighet for å få tilbakeført den delen av formuesskatten som er betalt for mye.

2.3 Merverdiavgiftsmessige konsekvenser

Til sist kan fradragsretten for tap ved svindel ha en side mot merverdiavgiften. Det presiseres at det her ikke dreier seg om merverdiavgiftsvindel i form av fiktive fakturaer og lignende ordninger. Merverdiavgiftsmessige spørsmål kan i teorien oppstå både i kjøp- og salgssituasjoner.

Ved kjøp og salg av varer og tjenester i Norge, skal det som hovedregel beregnes 25 prosent merverdiavgift, se merverdiavgiftsloven av 19. juni 2009 nr. 58 § 4-1 første ledd, jf. § 1-2 og § 5-1 første ledd, samt stortingsvedtak av 24. november 2011 nr. 1156 om merverdiavgift for budsjettåret 2012 (heretter: Stortingets merverdiavgiftsvedtak) § 2. Merverdiavgiftsloven definerer beløpet som utgående merverdiavgift, se § 1-3 første ledd bokstav e. I henhold til merverdiavgiftsloven § 11-1 første ledd er det avgiftssubjektet som er ansvarlig for innbetalingen av avgiften til staten. Avgiftssubjektet utgjør enhver som er eller skal være registrert i

Merverdiavgiftsregisteret, blant annet næringsdrivende og allmennyttige organisasjoner, se merverdiavgiftsloven § 1-3 første ledd bokstav d, jf. § 2-1 første ledd. Personlige skattytere som ikke driver næring, faller således utenfor. Svindel av slike skattytere har dermed ingen merverdiavgiftsmessige konsekvenser.

Etter merverdiavgiftsloven § 8-1 kan til gjengjeld avgiftssubjektet trekke beløpet vedkommende betalte i merverdiavgift ved ervervet, den inngående merverdiavgiften, fra den utgående avgiften, jf. § 1-3 første ledd bokstav f. Fradragsretten innebærer at skattyter får et krone for krone-fradrag, for hele avgiftsbeløpet. Løsningen er langt gunstigere enn en fradragsrett ved inntektsskatteberegningen, hvor effekten vil reduseres til gjeldende skattesats. Den er vanligvis bare 28 prosent, se redegjørelsen i punkt 2.1 ovenfor.

Dersom en avgiftspliktig næringsdrivende skattyter blir svindlet når vedkommende selger et formuesgode, er det den næringsdrivende selv har betalt merverdiavgiften, ikke sluttbrukeren. Det må derfor stilles spørsmål om den beregnede utgående avgiften kan korrigeres, eller om den næringsdrivende må bære hele tapet. Det rettslige grunnlaget er merverdiavgiftsloven § 4-7 første ledd om tap på utestående fordring. Bestemmelsen åpner for at ”beregningsgrunnlaget kan korrigeres” i visse tilfeller. Til tross for bestemmelsens ordlyd, gir Merverdiavgiftshåndboken uttrykk for at korrigeringen skal skje ved å øke den inngående merverdiavgiften, ikke ved endring av beregningsgrunnlaget.⁵ Hensikten er å behandle skattyters fradragsrett likt både etter merverdiavgiftsloven, skatteloven og regnskapsloven.⁶ Skattedirektoratet forutsetter at anvisningene i Merverdiavgiftshåndboken blir fulgt i resten av skatteetaten.⁷ På samme måte som for utsagn i Lignings-ABC, er det derfor grunn til å anta at kommentaren gir uttrykk for ligningspraksis.

Merverdiavgiftsloven § 4-7 oppstiller to kumulative vilkår som må oppfylles, før det kan foretas endringer i merverdiavgiften. For det første må fordringen være ”endelig

⁵ Skattedirektoratet (2012b) s. 346.

⁶ I.c.

⁷ Skattedirektoratet (2012b) s. IV.

konstatert”. Ordlyden tilsvarer skatteloven § 6-2 annet ledd annet punktum. Det følger av forarbeidene at dette var en tilsiktet harmonisering.⁸ Begrepet er definert i merverdiavgiftsforskriften § 4-7-1, som tilsvarer skattelovforskriften § 6-2-1. Se derfor punkt 2.2 ovenfor om det nærmere innholdet i oppofrelsesvilkåret for tap på fordring.

For det andre må tapet skyldes skyldnerens ”betalingsevne”. En naturlig språklig forståelse tilsier at det er skyldnerens økonomiske situasjon som medfører at fordringen ikke ble innfridd. I svindeltilfellene er derimot årsaken til tapet normalt medkontrahentens manglende betalingsvilje.

Vilkårene i merverdiavgiftsloven § 4-7 første ledd er ikke oppfylt i svindeltilfellene. Konsekvensen er at skattyter ikke får korrigert beregnet utgående avgift tilknyttet salgsobjektet.

Det kan også tenkes situasjoner hvor kontraktsmotparten betaler fordringen i henhold til avtalen, men hvor skattyter svindles av en mellommann. I dommen inntatt i LB-2008-68274 hadde selgers representant underslått deler av kjøpernes innbetalinger. Spørsmålet var hvorvidt skattyter kunne kreve korreksjon av beregnet utgående avgift. Lagmannsretten nektet fradrag for tapet fordi fordringen ikke lenger eksisterte etter at kjøper hadde betalt med befriende virkning. Av samme grunn skyldes tapet heller ikke skattyters betalingsevne. Videre kunne ikke rettens se at et motsatt resultat fulgte av lovens system. I avgjørelsen la domsstolen også stor vekt på langvarig forvaltningspraksis.

I ettertid trådte någjeldende merverdiavgiftslov i kraft. Forarbeidene presiserer at loven hovedsakelig skal være en ”teknisk revisjon”⁹ av den dagjeldende merverdiavgiftslovgivningen. Selv om underrettsdommer har beskjedent rettskildemessig verdi, er avgjørelsen i tråd med både lovens ordlyd og forvaltningspraksis. Dommen kan i så måte fremdeles ha betydning for vurderingen av korreksjonsmuligheten av utgående merverdiavgift.

⁸ Ot.prp.nr 76 (2008-2009) s. 59.

⁹ ibid. s. 5.

I en kjøpssituasjon kan det tenkes at skattyter blir svindlet ved kjøp av en gjenstand, for eksempel ved å betale en regning på forskudd uten å få tilsendt eiendelen i etterkant. Det kan derfor stilles spørsmål om skattyter får fradrag for inngående merverdiavgift som er spesifisert på fakturaen.

Normalt følger fradragsretten for inngående merverdiavgift av merverdiavgiftsloven § 8-1. I det foreliggende tilfellet oppstiller derimot bokføringsforskriften av 1. desember 2004 nr. 1558 § 5-2-1 fjerde punktum forbud mot forskuddsfakturering med angivelse av merverdiavgift. I norsk rett kreves det i alminnelighet at enhver gjør seg kjent med de rettslige reguleringene som gjelder innenfor området hvor man opererer. Bokføringsloven med tilhørende forskrift, er sentral for næringsdrivende, og må forutsettes kjent. Dersom kjøper ikke får fradrag for inngående merverdiavgift ved forskuddsfakturering, er det naturlig å anta at en slik faktureringsform blir langt mindre attraktiv. Hensynet til en effektiv håndhevelse av bokføringsregelverket, tilsier at skattyter ikke får fradrag for inngående merverdiavgift ved forskuddsfakturering.

3 Hvilke vilkår oppstilles for å tilkjenne fradragsrett i skattepliktig inntekt etter skatteloven § 6-1 første ledd for tap ved svindel

Hovedspørsmålet er hvilken utstrekning skattyter har fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum. Bestemmelsen oppstiller to vilkår for fradragsrett. Først må skattyter ha ”pådratt [en kostnad]”. I tillegg må oppofrelsen ha skjedd for å ”erhverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”. Lovens ordlyd tilsier at det må være en viss sammenheng mellom oppofrelsen og den skattepliktige inntekten. Rt 2008 794 (Korsvold) gjaldt spørsmål om fradragsrett for advokatutgifter. I premiss 38 gir Høyesterett direkte uttrykk for at skatteloven § 6-1 første ledd første punktum ”oppstiller et tilknytningskriterium” for at fradragsrett kan tilkjennes. Et tilsvarende vilkår ble ansett å følge av byskatteloven av

18. august 1911 nr. 9 § 44 første ledd, se Rt 2005 1424 (Total) premiss 23. Denne dommen gjaldt også spørsmål om fradragsrett i skattepliktig inntekt. Det følger av forarbeidene til skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, at bestemmelsen skal videreføre dagjeldende skattelov § 44 første ledd første punktum.¹⁰ Lovgiver foretok således ingen materielle endringer på dette området. Eldre rettspraksis kan derfor ha betydning ved fastleggelsen av fradragsrettens omfang.

Jeg behandler først oppofrelseskravet i punkt 3.1.1, og deretter tilknytningskravet i punkt 3.1.2.

3.1.1 Hva skal til for at kostnaden er oppofret

I skatteretten defineres oppofrelse vanligvis som en reduksjon i skattyters formuesstilling.¹¹ En naturlig språklig forståelse tilsier at oppofrelsen må være aktuell slik at det ikke er tilstrekkelig med ombytting av verdier, eller kun en kostnadsmulighet. Normalt anses det å foreligge ombytting av verdier dersom utbetalingen har verdi for skattyter utover det aktuelle inntektsåret. Det er utslagsgivende hvorvidt driftsmiddelet er varig og betydelig, se skatteloven § 6-10 første ledd. Avgjørende i denne vurderingen er om investeringsobjektet har en brukstid på minst tre år og koster mer enn kr 15 000, se skatteloven § 6-10 første ledd, jf. § 14-40 annet ledd. Ved svindel påløper kostnaden typisk ved betaling av en pengesum uten at motytelsen blir levert. Oppofrelsen skjer således samtidig med svindelen. I svindeltilfellene er det derfor ikke nødvendig å vurdere hvorvidt investeringsobjektet er varig og betydelig, for å ta stilling til skattyters fradragsrett etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.

Videre må skattyter selv ha lidt tapet. Oppofrelsesvilkåret er ikke oppfylt dersom skattyter dekker andres kostnader.

Den vanligste kostnaden skattyter påføres, er selve kjøpesummen. Ved siden av denne, kan skattyter pådra seg en rekke andre utgifter i forbindelse med investeringen, blant

¹⁰ Ot.prp.nr 86 (1997-1998) s. 58.

¹¹ Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 49.

annet reisekostnader for å møte svindlerne til kontraktsforhandlinger eller for overlevering av investeringsobjektet. Selv om skattyter ikke foretar noen investering, er gjerne de sistnevnte kostnadene allerede oppofret.

Ligningsloven § 8-1 nr. 1 første punktum krever i tillegg at ligningsmyndighetene skal ta stilling til ”hvilket faktisk forhold som skal legges til grunn” for avgjørelsen. Bestemmelsen er forstått som et krav til sannsynliggjørelse.¹² Det er dermed ikke tilstrekkelig at kostnaden rent faktisk har inntrådt, det må også bevises. Ligningsloven krever at avgjørelsen skal tas på bakgrunn av opplysningene ”han [skattyter]” har gitt, og sakens øvrige opplysninger. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at skattyter for en stor del har bevisbyrden, samt risikoen for sakens opplysning.

Gjennom bruk av elektroniske betalingsløsninger, kontoutskrifter og kvitteringer fra banken, er det sjelden noe problem for skattyter å godtgjøre at det er lidt et tap og størrelsen på dette. Situasjonen stiller seg annerledes hvis pengene er overlevert til svindlerne kontant, eller det ikke foreligger kvitteringer. Salten tingrett tok stilling til en tilsvarende situasjon i TSALT-2010-80466. Skattyter krevde fradrag etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, for kostnader i tilknytning til byggevirksomheten han drev. Spørsmålet var hvorvidt fakturaene var ”reelle og betalt”. Ettersom det verken fantes originalkvitteringer eller kopier av disse, i tillegg til at flere hundre tusen kroner var overlevert kontant, kontoutskriftene fra byggelånskontoen kun viste en overføring til skattyter privat, fakturaene var lite spesifiserte og vitnemålene var sprikende, fant ikke retten oppofrelsen bevist. Fradragsrett ble følgelig nektet.

En naturlig konsekvens av vilkåret til sannsynlighetsovervekt, er at det ikke er noe krav til domfellelse av svindlerne, før fradrag kan kreves. Ut fra de to sentrale høyesterettsdommene om temaet, Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), kan det heller ikke leses ut noe slikt vilkår. Se mer om dommene i punkt 3.1.2 nedenfor.

Dersom skattyter etter avtalen ikke skal motta motytelsen umiddelbart, men overlater til medkontrahenten å forvalte formuesverdien, er oppofrelsen mer tvilsom. Særlig gjelder

¹² Rt 2005 1461 (Firda Sjøfarmer) pkt. 54.

dette dersom verdiene blir brukt til personlig forbruk, eller investert i andre formuesgoder, noe som var tilfelle i sakskomplekset om aksjespareklubben TA Invest. Selv om klubbmedlemmenes investeringer var urettmessig brukt, var det en mulighet for at (deler av) investeringsbeløpet kunne bli tilbakebetalt ved realisasjon av andre formuesverdier tilhørende klubben og innehaverne bak. Det ble derfor spørsmål om medlemmene hadde hatt en reell formuesreduksjon. Resultatet beror på en konkret vurdering av blant annet økonomien til aksjespareklubben og innehaverne bak, samt om kreditorene var usikrede eller ei. Da samboerparet bak TA Invest ble erklært personlig konkurs i 2009, fant Skattedirektoratet det bevist at de usikrede investorene i prosjektet hadde lidt et formuestap fra samme tidspunkt.¹³

Resultatet fremgår av en uttalelse fra Skattedirektoratet. På bakgrunn av blant annet høyesterettsdommene inntatt i Rt 1990 958 (Quatro) og Rt 1990 1293 (Ytterbø), hvor uttalelser fra Finansdepartementet ikke ble tillagt vekt, fremholdes det at enkeltstående uttalelser fra ligningsmyndighetene ikke utgjør en tungtveiende rettskilde.¹⁴

På en annen side benyttet Høyesterett i Rt 1990 1293 (Ytterbø) på side 1297 likevel en melding fra Skattedirektoratet som et støtteargument for domsresultatet. Ved siden av reelle hensyn, la Høyesterett i Rt 1991 1182 (Brenden) også stor vekt på en tidligere uttalelse fra Skattedirektoratet ved avgjørelsen av om skattyter skulle få fradrag i skattepliktig inntekt for utgifter til en studietur. I praksis vil dermed den rettskildemessige vekten til uttalelser og meldinger fra Skattedirektoratet avhenge av uttalelsens kvalitet og det øvrige rettskildebildet når en senere avgjørelse skal tas.

Den foreliggende uttalelsen bygger i stor grad på en konkret bevisvurdering. På grunn av Skattedirektoratets umiddelbare bevisbedømmelse, er det vanskelig å kritisere avgjørelsen. Resonnementet til Skattedirektoratet er for øvrig i tråd med skattelovforskriften § 6-2-1 første ledd bokstav c. Etter denne bestemmelsen anses tap på fordring som endelig konstatert, dersom konkursåpningen i skyldnerens bo viser at det ikke er tilstrekkelige midler til dekning av kravet. Også utenfor fordringstilfellene,

¹³ UTV-2009-1586.

¹⁴ Zimmer (2009) s. 56.

må det derfor konkluderes med at en formuesoppofrelse normalt er sannsynliggjort dersom debitor er konkurs og kreditor ikke har sikkerhet for kravet. På bakgrunn av bostyrers årsberetning, ble tapstidspunktet senere fastsatt til 2004.¹⁵

En gjennomgang av rettspraksis viser at oppofrelsesvilkåret i praksis er det minst omstridte vilkåret i saker etter skatteloven § 6-1 første ledd. Av de totalt 40 avgjørelsene på Lovdata som omhandler fradragsrett for skattepliktig inntekt etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum,¹⁶ er det kun 12 saker hvor oppofrelsesvilkåret er omtvistet, i motsetning til hele 30 avgjørelser hvor tilknytningskravet drøftes. I to saker er riktignok begge vilkårene omtvistet. Tilgjengelig rettspraksis indikerer således at tilknytningsvilkåret er tre ganger mer omdiskutert enn oppofrelsesvilkåret.

3.1.2 Når har kostnaden tilstrekkelig tilknytning til skattepliktig inntekt

En formuesoppofrelse er i seg selv ikke nok for å tilkjenne fradrag i skattepliktig inntekt for tap ved svindel. Oppofrelsen må i tillegg være foretatt ”for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt”, se skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.

Vi så i punkt 3.1.1 ovenfor, at skattyter kan påføres andre kostnader i forbindelse med et eventuelt erverv i tillegg til selve kjøpesummen. Utenfor virksomhet var det tidligere antatt at ”hvis en planlagt anskaffelse ikke blir noe av, vil det neppe foreligge fradragsrett for mislykte omkostninger,” ettersom slike kostnader skulle aktiveres og komme til fradrag ved realisasjon.¹⁷

I ettertid har Høyesterett tilkjent fradrag etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, for tap utenfor virksomhet i både Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal). Se om disse dommene i punkt 3.1.2.1 nedenfor. Forholdet mellom skatteloven § 6-1 om fradrag for kostnad til erverv av skattepliktig inntekt, og

¹⁵ USKD-2011-78.

¹⁶ Pr. 16. april 2012 foreligger det sju avgjørelser fra Høyesterett, ti avgjørelser fra lagmannrettene og

17 avgjørelser fra tingrettene vedrørende fradragsrett etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.

¹⁷ Aarbakke (1990) s. 269.

skatteloven § 6-2 første ledd om realisasjonstap behandles for øvrig i punkt 10 nedenfor.

Domsresultatene trekker i retning av at skattytere nå også kan få fradrag for andre anskaffelseskostnader dersom vilkårene i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum er oppfylt. I en melding uttaler også Skattedirektoratet at det ”utenfor virksomhet etter omstendighetene [kan] foreligge fradragsrett i andre tilfeller hvor det pådras et alminnelig formuestap. Dette kan for eksempel gjelde kostnader som påføres i forbindelse med oppkjøp som ikke gjennomføres ... hvis det foreligger tilstrekkelig tilknytning”.¹⁸

En slik administrativ uttalelse har begrenset rettskildemessig vekt blant en rekke rettsanvendere. I kraft av den alminnelige forvaltningsrettslige instruksjonsmyndigheten Skattedirektoratet har over skattekontorene, har uttalelsen større rettskildemessig vekt innad i skatteetaten. Administrative uttalelser er således et eksempel på at vekten avhenger av rettsanvenderen. Det er grunn til å anta at skattekontorene følger en slik klar uttalelse fra overordnet forvaltningsmyndighet, under ligningsbehandlingen, særlig når uttalelsen skyldes endret praksis i Høyesterett.

Spørsmålet blir så hva som skal til for at skattyters ulike kostnader har tilstrekkelig tilknytning til skattepliktig inntekt. Ved å se skatteloven § 6-1 første ledd første punktums bruk av ordene ”for å” i sammenheng med ”skattepliktig inntekt”, tilsier en naturlig språklig forståelse at skattyters formål med investeringen må være å oppnå skattepliktig inntekt. Ettersom fradrag etter bestemmelsen reduserer skattbar inntekt til Norge, tilsier både en språklig forståelse av ordlyden og sammenhengen i regelverket, at den potensielle inntekten ved investeringen også må være skattepliktig i Norge. En eventuell skatteplikt fremgår hovedsakelig av skatteloven kapittel 5. Ved utenlandsinvesteringer må det også kontrolleres om det finnes en skatteavtale som begrenser den internrettslige skattleggingsretten.

¹⁸ UTV-2008-775.

Ved behandlingen av skattyters formål i punkt 3.1.2.1 nedenfor, forutsettes det at inntekten som forsøkes oppnådd, er skattepliktig. Hvorvidt det planlagte investeringsobjektet rent faktisk kan skape skattepliktig inntekt, berøres i punktene 4 til 7 nedenfor.

3.1.2.1 Hva er skattyters formål

Både i svindeltilfellene og ellers, er skattyters formål med betalingen vanligvis å erverve et formuesgode som senere skal gi avkastning, og/eller oppofres for å realisere en gevinst. I svindeltilfellene består oppofrelsen i mange tilfeller bare av et tap av kontraktssummen. Et slikt rent formuestap er ikke umiddelbart forenelig med ordlyden i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, som krever at ”oppofrelsen” i seg selv har til formål å erverve skattepliktig inntekt. Spørsmålet blir dermed om det likevel er tilstrekkelig tilknytning mellom oppofrelsen og erverv av skattepliktig inntekt.

Høyesterett drøftet problemstillingen i Rt 2007 1822 (DSC). Saken gjaldt et aksjeselskap som ble svindlet ved kjøp av aksjer gjennom to utenlandske meglerselskaper. Aksjeselskapet overførte kjøpesummen, men mottok aldri aksjene. Hovedspørsmålet var hvorvidt skattyter hadde fradragsrett i skattepliktig inntekt for tapet, som var lidt utenfor virksomhet. På bakgrunn av ordlydsfortolkninger støttet opp av juridisk teori, besvarte Høyesterett spørsmålet bekreftende. Dommen er avsagt av et enstemmig Høyesterett, men en dommer dissenterte vedrørende begrunnelsen.

I tilknytningsvurderingen var det klart at skattyters formål med investeringen, var å oppnå skattepliktig inntekt. På grunn av svindelen fant Høyesterett det ”naturlig å se oppofrelsen i en noe større sammenheng ... [det er] ikke til hinder for fradrag at kostnaden rent faktisk ikke leder til inntekt”.¹⁹ Gjennom denne lett utvidende tolkningen, klargjør Høyesterett at det ikke er nødvendig med en korresponderende inntekt til oppofrelsen, dersom formålet er erverv av skattepliktig inntekt. Førstvoterendes henvisning til skattyters forutgående undersøkelser senere i samme avsnitt, skaper likevel tvil om hvorvidt det er investeringens formål som er det

¹⁹ Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 50.

avgjørende momentet. Hvorvidt det foreligger krav til skattyters aktsomhet, drøftes i punkt 3.1.2.1.2 nedenfor.

Annenvoterende berører også skattyters formål i særvotumet sitt. I premiss 60 gir han uttrykk for at skattyter ikke behøver å ha noe formål ("egenvilje") ved oppofrelsen, for at fradragsrett kan tilkjennes. Synspunktet stemmer i og for seg godt overens med praksis, hvor skattyter kan få fradrag for realisasjonstap ved tyveri og underslag, se skatteloven § 6-2 første ledd, jf. § 9-2 første ledd bokstav f, sammenlign dommens avsnitt 59. I den foreliggende saken var skattyters formål uansett erverv av skattepliktig inntekt. Annenvoterende finner da at fradragsrett for svindel tapet følger av "symmetriprinsippet", se premiss 62. Prinsippet innebærer at korresponderende inntekter og utgifter skal behandles likt.²⁰ Ved fradrag etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum er det ikke krav til en korresponderende inntekt. Prinsippet gjør seg derfor kun gjeldende i realisasjonstilfellene, se skatteloven § 6-2 første ledd, jf. § 9-4 første ledd. Det følger av dommens premiss 36 at skattyter ikke har lidt noe realisasjonstap. Det er derfor vanskelig å se at annenvoterendes votum kan belyse førstvoterendes syn på betydningen av skattyters formål.

Problemstillingen var også gjenstand for drøftelse i Rt 2009 1473 (Samdal). Saken gjaldt en skattyter som ble svindlet ved erverv av rettigheter til to fritidsboliger under oppføring i Spania. Rettighetene skulle videreselges med gevinst før boligene var ferdigstilt. Hovedspørsmålet var hvorvidt tapet, som var lidt utenfor virksomhet, kunne fradras i skattyters skattepliktige inntekt. På bakgrunn av lov og rettspraksis besvarte Høyesterett spørsmålet bekreftende.

I tilknytningsvurderingen henviste retten først til Høyesteretts tolkning av skatteloven § 6-1 første ledd første punktum i Rt 2007 1822 (DSC). En enstemmig Høyesterett fant det deretter "på det rene" at tilknytningsvilkåret var oppfylt, når skattyters formål var å erverve skattepliktig inntekt, men ble svindlet, se dommens premiss 33 og 34. Ordvalget viser at det var liten tvil om resultatet, selv om

²⁰ Se blant annet NOU 2003:9 s. 154.

reservasjonen ”som utgangspunkt” viser at det kan tenkes forhold hvor fradragsrett likevel ikke blir tilkjent. Slike unntak blir behandlet i punkt 3.1.3 nedenfor.

Umiddelbart kan det se ut til at Aarbakke gir uttrykk for et motsatt syn på formålets betydning, da han skriver at det avgjørende for fradragsretten er hvorvidt kostnaden er ”objektivt egnet ... Det er altså ikke avgjørende hvilket formål skattyteren subjektivt sett hadde”.²¹ Formuleringen nyanseres like etter, hvor det presiseres at vilkåret for fradragsrett vil være oppfylt dersom det ikke er grunn til å tro at skattyter hadde noe annet formål enn å oppnå skattepliktig inntekt.²²

På bakgrunn av Høyesteretts enstemmige og klare syn i Rt 2009 1473 (Samdal), må det slutes at skattyters formål med investeringen er det sentrale vurderingstemaet i tilknytningsvurderingen.

Høyesteretts lett utvidende tolkning av skattelovens tilknytningsvilkår i Rt 2007 1822 (DSC), som ble opprettholdt i Rt 2009 1473 (Samdal), kritiseres av Gregar Berg-Rolness.²³ Etter hans syn overser Høyesterett at skattyters formål i Rt 2007 1822 (DSC) var å erverve aksjene som en inntektskilde. Etter tradisjonell lære er det da ikke hjemmel for direkte fradrag i skattepliktig inntekt. Anskaffelseskostnaden (tapet) må enten avskrives eller komme til fradrag ved en eventuell realisasjon.²⁴ Et vanlig kjennetegn i svindeltilfellene er at skattyter ikke mottar noe formuesgode overhodet. I slike tilfeller er en senere realisasjon umulig, jf. skatteloven § 9-2 første ledd. Skatteloven § 6-2 første ledd om realisasjonstap, er derfor ikke anvendelig.²⁵ Konsekvensen av Berg-Rolness’ resonnement blir dermed at det ikke er fradrag i skattepliktig inntekt dersom skattyter blir svindlet fra første stund.

Hvis skattyter derimot blir svindlet ved forsøk på realisasjon av formuesgodet, blir det etter tilsvarende resonnement fradragsrett for det samme tapet etter skatteloven § 6-2

²¹ Aarbakke (1990) s. 244.

²² I.c.

²³ Berg-Rolness (2010) s. 200-203.

²⁴ Zimmer (2009) s. 217.

²⁵ Tilsvarende Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 36.

annet ledd første punktum. Det er vanskelig å se reelle hensyn som tilsier ulike resultat i disse tilfellene.²⁶ Til dette kan det tilføyes at det bevismessig kan være vanskelig å fastslå om svindelen forelå fra begynnelsen, eller om medkontrahenten først bestemte seg for å svindle skattyter i ettertid. En slik økt bevisbyrde kan medføre at skattytere som i teorien ville vunnet frem med kravet sitt, unnlater å bringe fradragsnektelsen inn for retten fordi det er for vanskelig å bevise hva svindlerne har tenkt.

Det fremgår av drøftelsen i punkt 10 nedenfor, at det ikke bør være stor forskjell på reguleringene av kostnadsfradrag og tapsfradrag i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum og § 6-2 første ledd. Ettersom Berg-Rolness' syn fører til fradrag for realisasjonstap, men ikke for kostnad, taler også likhetstanken mellom kostnadsfradrag og realisasjonstap mot Berg-Rolness' innvendinger. Det må dermed konkluderes med at Høyesteretts løsning er fornuftig og bør opprettholdes.

3.1.2.1.1 Foreligger det et krav om objektiv egnethet

Selv om det kan konstateres at formålet med oppofrelsen var å erverve skattepliktig inntekt, vil betaling til svindlere rent faktisk ikke kunne lede til skattepliktig inntekt for offeret. Det kan derfor spørres om det i tillegg kan kreves at kostnaden må være formålstjenelig, for å få fradrag for svindeltapet.

Spørsmålet om objektiv egnethet var ikke oppe i Rt 2007 1822 (DSC), derimot vurderte Høyesterett en tilsvarende problemstilling i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen). Saken gjaldt en forsikringsagent som tapte kr 100 000 på en utbetaling til en business promotor i henhold til en risikofylt joint venture-avtale. Formålet var erverv av skattepliktig inntekt. Det rettslige spørsmålet i saken var om skattyter kunne få fradragsrett i skattepliktig inntekt for tapet. Retten besvarte spørsmålet bekreftende. Angående spørsmålet om objektiv egnethet, konkluderte en enstemmig Høyesterett på side 258 at fradrag som utgangspunkt ikke kunne nektes bare fordi "utgiften ikke var egnet til å realisere formålet", hvis skattyter hadde som formål å erverve skattepliktig inntekt. Dommen er avsagt med hjemmel i byskatteloven av 1911 § 38 første ledd første

²⁶ Tilsvarende Skog-Hauge (2011) s. 126.

punktum, senere § 44. Vi så i punkt 3 ovenfor at nåværende skattelov § 6-1 første ledd første punktum tilsvarer byskatteloven § 44 første ledd første punktum. Lovendringen har derfor ikke betydning for dommens rettskildemessige vekt ved løsningen av det foreliggende spørsmålet.

En enstemmig Høyesterett opprettholdt standpunktet om at objektiv egnethet ikke var noe absolutt vilkår for fradragsrett i Rt 2005 1434 (Total) premiss 26.

I juridisk teori har det også vært oppslutning rundt en slik løsning.²⁷ Vi så i punkt 3.1.2.1 ovenfor, at Aarbakke heller ikke kunne tas til inntekt for at det gjelder et avgjørende krav til objektivt egnethet.

På bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet, synes det relativt klart at skattyters formål som den store hovedregel er avgjørende dersom det lett kan konstateres at skattyters formål var erverv av skattepliktig inntekt. Dersom det er uklart hvorvidt formålet har tilstrekkelig inntektstilknytning, kan kostnadens egnethet og nødvendighet derimot være et moment i vurderingen.²⁸

I den neste svindelsaken som kom for Høyesterett, Rt 2009 1473 (Samdal), var det enighet mellom partene at skattyters formål var inntektserverv, se premiss 6. Likevel anførte staten at fradrag måtte nektes fordi kostnaden ikke var objektiv egnet. Høyesterett viste til Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen), og konkluderte, ikke overraskende, med at det ”ikkje [var et] generelt vilkår om at ei investering må være objektivt eigna til å gi inntekter”, se dommen premiss 37.

Saksforholdet i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) og Rt 2009 1473 (Samdal) gjelder henholdsvis tap i og utenfor virksomhet. Det må derfor spørres om det manglende kravet til objektiv egnethet er det samme i begge tilfellene. Ettersom skatteloven § 6-1 første ledd både gjelder i og utenfor næring, la Høyesterett uten noen videre drøftelse, til grunn at egnethetskravet måtte være ”det same i begge situasjonane”, se

²⁷ Gjems-Onstad (1984) s. 352-355 og Zimmer (2005) s.189-190.

²⁸ Tilsvarende Rt 2008 479 (Korsvold) pkt. 53.

Rt 2009 1473 premiss 40. Da det er lite hensiktsmessig med to ulike vurderingstema i den samme paragrafen uten at det tydelig fremgår av ordlyden, er dette en naturlig slutning. Av samme grunn bør Høyesteretts uttalelse kunne generaliseres til å gjelde samtlige momenter i tilknytningskravet. Konsekvensen blir at innholdet i oppofrelses- og tilknytningsvilkårene er likt uavhengig av om tapet er lidt i eller utenfor virksomhet. Ulik regulering av hvilke inntekter som er skattepliktige i og utenfor næring, kan likevel medføre at fradragsrettens omfang varierer mellom to skattytere selv om formuesobjektet er det samme.

3.1.2.1.2 Foreligger det et krav til skattyters aktsomhet

Ut fra ordlyden i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, kan det ikke umiddelbart utledes flere vilkår med hensyn til tilknytningskravet. Høyesteretts uttalelse i Rt 2007 1822 (DSC) premiss 50 om at skattyterens medkontrahent ”tilsynelatende [var] ... et seriøst utenlandsk meglerfirma” som hadde blitt kontrollert av skattyters bankforbindelse, er likevel egnet til å skape tvil om hvorvidt det også må oppstilles et aktsomhetsvilkår.

I en kommentar til dommen skriver Skattedirektoratet at skattyters ”gjennomførte kontrollhandlinger” skal tas i betraktning ved vurderingen av om tilknytningskravet er oppfylt.²⁹ Skattedirektoratets forståelse av at det gjaldt et aktsomhetskrav, ble også fulgt opp av skattytere som krevde fradragsrett for tap ved svindel. Skattyter i Samdalsaken anførte for eksempel for samtlige rettsinstanser at han hadde vært tilstrekkelig aktsom.³⁰ Både i tingretten og lagmannsretten hadde aktsomhetsvurderingen avgjørende betydning for resultatet. Investeringsprosjektets profesjonelle organisering med fine kontorlokaler på fornemme adresser og bruk av profilerte personer i markedsføringen, kombinert med skattyters undersøkelser av at selskapet var lovlig stiftet, medførte at tingretten konkluderte med at skattyter hadde vært tilstrekkelig aktsom. Skattyter ble dermed tilkjent fradragsrett for svindel tapet. Lagmannsretten mente på sin side at det måtte ”stilles strengere krav med hensyn til undersøkelsene enn hva som ble akseptert i

²⁹ Skattedirektoratet (2008).

³⁰ TTRON-2007-181205, LF-2008-103014 og Rt 2009 1473(Samdal) pkt. 18 og 23.

DSC-dommen” fordi kjøp av fast eiendom i utlandet krevde omfattende undersøkelser. Til tross for skattyters undersøkelser av at eiendomsselskapet var lovlig stiftet, investeringsavtalens ordinære betalingsvilkår og realistiske informasjon om forventet avkastning, fant lagmannsretten under tvil at skattyter ikke hadde vært tilstrekkelig aktsom, og nektet fradragsrett. Det var avgjørende for konklusjonen at skattyter ikke hadde skaffet sikkerhet for innbetalingene sine.

Høyesterett så uttalelsen i Rt 2007 1822 (DSC) premiss 50 i sammenheng med statens anførsel om kontrollproblemene som ville oppstå dersom det ble fradragsrett for tap ved svindel.³¹ Hvorvidt skattyter har vært utsatt for svindel er i så måte mer et bevissspørsmål, ikke en del av tilknytningskravet som sådan.³² I motsetning til både skattemyndighetene, skattyter og de to foregående rettsinstansene, oppfattet derfor ikke Høyesterett utsagnet som et aktsomhetskrav, men som en faktisk konstatering, se Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 42. Etter rettens syn gjaldt derfor fradragsbegrensningen som oppstilles på side 258 i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) også i svindeltilfellene.³³ Se mer om dette elementet i tilknytningsvurderingen i punkt 3.1.3 nedenfor.

Ettersom det økonomiske resultatet før skatt fortøner seg likt for skattyter uavhengig av om tapet skyldes markedsendringer eller svindel, er det en rimelig løsning av Høyesterett å fastslå at begrensningen i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) også skal anvendes i svindeltilfellene. Dette gjelder særlig fordi den siterte uttalelsen i Rt 2007 1822 (DSC) premiss 50 til dels var språklig uklar. En innskrenkende fortolkning av unntaksregelen i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen), måtte i så fall ha kommet klarere til uttrykk. Da det må forutsettes at en skattyter ikke vil utbetale penger til en medkontrahent som ikke virker troverdig,³⁴ støtter dette også opp om Høyesteretts resultat.

³¹ Rt 2009 1473 (Samdal) pkt. 42, sml. Zimmer (2008) s. 311.

³² Rt 2009 1473 (Samdal) pkt. 43 flg., jf. Zimmer (2008) s. 311.

³³ l. c.

³⁴ Zimmer (2008) s. 311.

Skattedirektoratet tok konsekvensen av resultatet i Rt 2009 1473 (Samdal), og presiserer i en uttalelse etter dommen at det ”ikke [lenger] kan oppstilles en generell aktsomhetsnorm”.³⁵

3.1.2.2 Hvilket omfang har fradragsretten for tap ved svindel hvis skattyter har flere formål

Skattytere kan ha vidt forskjellig motivasjon for å foreta en investering. Det kan lett tenkes at skattyter enten har flere formål med investeringen, eller endrer formål undervegs. Slike problemstillinger kan normalt ikke løses gjennom en isolert drøftelse av skattyters formål. Jeg behandler først spørsmålet om tapet har tilstrekkelig tilknytning til skattepliktig inntekt dersom skattyter hadde flere formål med investeringen. I punkt 3.1.2.3 nedenfor behandles situasjonen hvor skattyter endrer formål undervegs.

Såfremt samtlige formål skal føre til skattepliktig inntekt for skattyter, blir ikke resultatet annerledes enn hvis skattyter bare har et formål som søker å oppnå skattepliktig inntekt. Et eksempel på en slik situasjon er dersom skattyter i en og samme transaksjon (svindeltilfelle) forsøker å kjøpe flere leiligheter, hvor noen skal videreselges med gevinst, mens andre skal leies ut. Fradragsretten kan derimot stille seg annerledes hvis det ene formålet er å erverve skattepliktig inntekt, og det andre formålet er av mer privat karakter. Et eksempel på en slik situasjon er dersom svindleren truer en personlig skattyter til å foreta en aksjeinvestering,³⁶ for eksempel for å unngå at vedkommende røper noe skattyter vil holde skult. Aksjeinvesteringen som sådan vil riktignok kunne innbringe skattepliktig inntekt. Å unngå trusler har en verdi i seg selv, men leder ikke til skattepliktig inntekt. Problemstillingen blir dermed om det skal foretas en forholdsmessig fordeling av fradragsretten, eller om hovedformålet skal være bestemmende.

³⁵ UTV-2009-1587.

³⁶ Kristiansand tingsretts dom av 8. april 2011 (straffesak).

Spørsmålet er ikke regulert i skatteloven, og verken forarbeidene eller de to sentrale høyesterettsdommene om fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), gir veiledning.

Ligningspraksis kunne tidligere gi inntrykk av at det skulle gis forholdsmessig fradrag for kostnaden, dersom denne knyttet seg til flere formål og det ikke kunne utskilles en merkostnad. Et eksempel er ligningsbehandlingen av Anth. B. Nilsen i 1949. Ved ligningen krevde firmaet fradrag for alle utgiftene i tilknytning til en reklamekampanje de hadde gående året før. Formålet med reklamekampanjen var delt, dels skulle den være reklame for firmaet, dels frontet den en kritikk mot den gjeldende næringspolitikken. Ligningsmyndighetene mente at kun en tredjedel av annonseutgiftene hadde til formål å erverve skattepliktig inntekt, og ga derfor bare fradrag for en tilsvarende del av utgiftene, se faktum i saken Rt 1956 118.

Høyesterett har flere ganger lagt stor, og til dels avgjørende vekt, på ensartet og langvarig ligningspraksis, se for eksempel Rt 1983 979 (Foss) side 983, hvor 42 års ligningspraksis talte imot skattyters syn. Hvis det i tillegg foreligger ”klar ligningspraksis til fordel for skattyter, må praksis tillegges betydelig vekt”, se Rt 2010 979 premiss 51. I Rt 1956 118 (Anth. B. Nilsen) tilkjente derimot Høyesterett under tvil fradrag for det samlede beløpet. I vurderingen la retten særlig vekt på at skattyters potensielle samarbeidspartnere og forretningsforbindelser, som reklamekampanjen i hovedsak rettet seg mot, ikke hadde oppfattet reklamekampanjen som politisk propaganda. Kampanjen ga firmaet stor goodwill i miljøet, og var således svært vellykket. Det ser dermed ut til hovedformålet er avgjørende.

I Rt 2005 1434 (Total), krevde skattyter fradrag for kostnader med å angripe den ordinære ligningen. Ettersom redusert skatt ville medføre større tilbakebetalinger av skattepliktig rente for oljeselskapene, hadde prosesskostnadene også til formål å erverve skattepliktig inntekt. Et enstemmig Høyesterett fant at hovedformålet var å spare skatt, ikke oppnå skattepliktig inntekt. I henhold til den ”alminnelig aksepterte hovedformålsbetraktning”, var det derfor ikke fradragsrett for kostnaden, se dommens premiss 44. Hovedformåls læren ble også bekreftet i Rt 2008 794 (Korsvold) premiss 53.

Det er dermed på det rene at skattyter ikke får fradrag for tap ved svindel selv om deler av formålet var å erverve skattepliktig inntekt, dersom hovedformålet var et annet.

3.1.2.3 Hvilket omfang har fradragsretten hvis skattyter endrer formål

Et annet spørsmål er hvorvidt en skattyter har fradragsrett for tap ved svindel dersom vedkommende endrer formål undervegs. Spørsmålet har gyldighet uavhengig av om skattyters formål endres fra et skattepliktig til et skattefritt formål, eller motsatt. På grunn av faren for tilpasninger fra skattyters side, er det i alle tilfelle en forutsetning at formålsendringen skjer før skattyter blir oppmerksom på svindelen.

Formålsendringer kan for eksempel forekomme dersom skattyter kjøper en bolig under oppføring for å bruke den til utleie. Før boligen er ferdigstilt, bestemmer skattyter seg for å benytte boligen som egen bolig eller fritidsbolig. Spørsmålet blir dermed om skattyter har fradragsrett for tapet etter formålsendringen.

Dersom svindelen forelå fra begynnelsen, er tapet i utgangspunktet oppofret i forbindelse med erverv av skattepliktig inntekt. På en annen side er skattyters formålsendring besluttet på grunnlag av vedkommendes manglende kunnskap om svindelen. Når avgjørelsen er avsagt bak et slør av uvitenhet, er situasjonen for skattyter således ikke prinsipielt forskjellig fra tilfeller hvor midlene fremdeles er i behold og benyttes til investeringer hvor formålet ikke er erverv av skattepliktig inntekt. I slike situasjoner har ikke skattyter fradragsrett for oppofrelsen. Kunnskapsmangelen tilsier derfor at fradragsretten nå er tapt.

Det kan innvendes at skattefritaket for gevinst ved salg av egen bolig og fritidsbolig, først får virkning etter at skattyter har oppfylt visse bo- og eiervilkår i skatteloven § 9-3. Når vilkårene for skattefrihet ikke er oppfylt, kan den manglende oppfyllelsen tilsi at fradragsretten fremdeles er i behold.

På en annen side kan en mulighet for formålsendringer gi skattyter bedre anledning til å tilpasse formålet etter hva som skaper størst fradragsrett. Momentet tilsier at skattyters opprinnelige formål ved investeringen er avgjørende for den senere fradragsretten.

Selv om skattyters subjektive formål rent faktisk var erverv av skattepliktig inntekt, krever likevel ligningsloven § 8-1 at formålet kan bevises, se i punkt 3.1.1 ovenfor. I Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 34 henviser Høyesterett til ”dei objektive kjensgjerningane rundt investeringa”, ved formålsvurderingen. Det må derfor spørres om det kreves objektivt etterprøvbare holdepunkter som støtter opp om skattyters forklaring. Uttalelsen er en gjengivelse av Trondheim tingretts dom i saken.³⁷ I tingrettens domspremisser er det i denne sammenheng kun vist til skattyters forklaring i retten, noe som tyder på at det ikke nødvendigvis kreves noe mer, forutsatt at skattyters forklaring er troverdig. I alminnelig bevisvurdering må dommeren avgjøre hva som er mest sannsynlig, uavhengig av om det finnes andre bevis enn partenes forklaringer. I slike tilfeller vil partenes troverdighet være avgjørende i sannsynlighetsvurderingen. Da ligningsloven § 8-1 ikke oppstiller noe strengere krav enn sannsynlighetsovervekt, følger det også av reelle hensyn at det ikke bør oppstilles strengere krav i rettspraksis. At det kan være vanskelig å sannsynliggjøre et faktum utelukkende på bakgrunn av partenes forklaringer, endrer ikke konklusjonen.

3.1.3 Hvilke tilfeller faller inn under de rene unntakstilfellene

I henhold til Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) side 258 er det ”bare i rene unntakstilfelle” mulig å nekte fradrag fordi kostnaden ikke var formålstjenelig. Ordlyden tilsier at kriteriet ikke utgjør et selvstendig unntak, men kun et moment i den totale tilknytningsvurderingen. Det må likevel spørres hva som skal til for at fradrag kan nektes etter denne fradragsbegrensningen. En naturlig språklig forståelse av formuleringen ”rene”, tilsier at det skal mye til før fradrag kan nektes. Uttalelsen bør likevel ikke tolkes så snevert at den i praksis ikke får noe materielt innhold.

³⁷ TTRON-2007-181205.

Høyesterett har kommet med to presiseringer av hva som ikke skal tillegges betydning ved anvendelsen av unntaksregelen.³⁸ Først og fremst skal ikke skattyters forretningskjønn sensureres.³⁹ Dette innebærer at fradragsretten ikke vil være avskåret selv om skattyter objektivt sett har valgt en mindre hensiktsmessig måte å erverve inntektene på, like lite som skattyter kan skattlegges for ikke å ha foretatt en investering som ville ført til skattepliktig inntekt. Løsningen forutsetter naturlig nok at de øvrige vilkårene for fradragsrett er oppfylt. Da enhver skattyter må forutsettes å ta de avgjørelsene som etter en helhetsvurdering fremstår som mest hensiktsmessig for vedkommende, er dette en fornuftig presisering av unntaksregelen.

For det andre, skal avgjørelsen bero på ”situasjonen på investeringstidspunktet”.⁴⁰ Det skal dermed ikke slå tilbake på skattyter at det i ettertid synes klart at investeringen var ren svindel. Siden en skattyter ikke kan gjøre noe annet enn å ta en avgjørelse basert på de opplysningene som foreligger på investeringstidspunktet, er dette også en fornuftig presisering av Høyesterett.

Ut over dette har ikke Høyesterett uttrykkelig gitt noen flere holdepunkter. Den videre vurderingen må da bero på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. I Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 44, antyder retten likevel at investeringens ”art” er et moment som må tas i betraktning ved anvendelsen av unntaksregelen. I denne saken forsøkte skattyter å investere i leiligheter for videresalg. Høyesterett fant det ”klart” at situasjonen ikke falt inn under de rene unntakstilfellene.⁴¹ Retten tilkjente også fradragsrett i Rt 2007 1822 (DSC), hvor investeringsobjektet var aksjer. Førstvoterende, på vegne av flertallet, drøftet riktignok ikke unntaket som oppstilles i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen). Det materielle resultatet viser likevel at saksforholdet ikke faller inn under de rene unntakstilfellene. På bakgrunn av de to nevnte dommene må det derfor kunne sluttet med rimelig grad av sikkerhet at fradrag etter skatteloven § 6-1 første ledd

³⁸ Rt 2009 1473 (Samdal) pkt. 37, jf. Rt 1981 256 (258).

³⁹ Rt 2009 1473 (Samdal) pkt. 37.

⁴⁰ l. c.

⁴¹ Rt 2009 1473 (Samdal) pkt. 45.

første punktum normalt tilkjennes hvis skattyter har forsøkt å investere i et alminnelig investeringsobjekt.

Til tross for at det ikke kan oppstilles noen generell aktsomhetsplikt, viser Høyesterett til at skattyter ”undersøkte ut frå kva han meinte var relevant”, se Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 44. Uttalelsen må forstås dit hen at eventuelle positive undersøkelser skattyter har foretatt, gir uttelling i vurderingen. På samme måte må advarsler fra ulike lands finanstilsyn og lignende, som skattyter har kommet over, trekke i retning av fradragsnektelse for svindel tapet.

Omstendighetene rundt investeringen bør også kunne tillegges vekt i helhetsvurderingen. Dersom skattyter for eksempel har blitt truet til å foreta investeringen,⁴² overlevert et større investeringsbeløp i kontanter, eller hvis fremgangsmåten ved investeringen på andre måter skiller seg fra alminnelige forretningstransaksjoner, taler gode grunner for at situasjonen kan falle innunder de rene unntakstilfellene.

Det er pr. 16. april 2012, ingen dommer på Lovdata hvor skattyter nektes tapsfradrag ved svindel begrunnet i at saksforholdet utgjør et rent unntakstilfelle. Det ble derimot henvist til Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) i en upublisert dom fra Trondheim byrett i 1986.⁴³ Saken gjaldt en skattyter som investerte totalt 100 000 USD i produksjonen av en film som skulle være fortsettelsen til de populære ”Indiana Jones”-filmene. Filmprosjekt viste seg å være svindel, og skattyter tapte hele investeringsbeløpet. Skattyter krevde derfor fradrag for tapet. Byretten nektet fradrag fordi investeringen ikke utgjorde en forretningsvirksomhet eller et forretningsforetagende. Retten kunne derfor ”ikke se at ... Rt 1981/256 har betydning”. På bakgrunn av uttalelsene i Rt 2009 1473 (Samdal), er dette nå et uholdbart resultat. Vi så ovenfor at presiseringen av tilknytningskravet som oppstilles i Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen) gjelder både i og utenfor virksomhet.

⁴² Kristiansand tingretts dom av 8. april 2011 (straffesak).

⁴³ Trondheim byretts dom av 18. januar 1989.

Det kan likevel stilles spørsmål om skattyter ville fått fradrag i dag, eller om saken omfattes av de rene unntakstilfellene. Utbytte og gevinst fra en personlig skattyters investering i aksjer, er skattepliktig etter skatteloven §§ 5-1 og 5-20, jf. henholdsvis § 10-11 første ledd og § 10-31 første ledd. Skattyters formål med investeringen var således erverv av skattepliktig inntekt. Videre hevdet skattyter at det forelå en rekke omstendigheter som ga skattyter grunn til å tro at filmprosjektet var seriøst. Blant annet ”omga [skattyters kontaktperson] seg med kjente personer i politikk og næringsliv og hadde tidligere hatt filminnspillinger i samarbeid med Steven Spielberg”. I tillegg holdt kontaktpersonen en pressekonferanse hvor filmen ble betegnet som tilnærmet fullfinansiert. Opplysningene fremkommer i rettens gjengivelse av skattyters anførsler. Domspremissene gir likevel ingen holdepunkter for rettens bevisvurdering på dette punktet. Forutsatt at opplysningene er korrekte, er vilkårene for fradragsrett etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum så langt oppfylt.

På en annen side gjelder tapet investering i et filmprosjekt. Når skattyter ikke tidligere har hatt tilknytning til filmbransjen, må investeringsobjektets art i dette tilfellet anses som uvanlig. Videre var skattyter lovet en avkastning på 300 prosent i løpet av seks måneder, noe som må klassifiseres som formidabelt. Til sammenligning har Statens Pensjonsfond Utland (Oljefondet) hatt en gjennomsnittelig avkastning på 5,03 prosent siden 1998.⁴⁴ Fratrullet forvaltningskostnader er avkastningen 4,9 prosent, og korrigert for prisstigning kun 2,9 prosent.⁴⁵ Den uvanlige betalingsmåten med å dra til Sri Lanka for å overrekke pengene personlig til svindleren, fremfor å bruke en bank eller en annen form for betalingsformidling, trekker ytterligere i retning av at investeringen ikke var formålstjenelig. Selv om det må forutsettes at en skattyter ikke vil utbetale et større beløp til en medkontrahent som ikke fremstår som tillitsvekkende, endres ikke konklusjonen.

Et annet eksempel er Romsdal herredsretts dom av 25. juni 1990, publisert i UTV-1990-906. Saken gjaldt noen gårdbrukere som ble utsatt for svindel i forbindelse med produksjon av melkesyre til bruk i kosmetikkindustrien. Produksjonen skulle

⁴⁴ St.meld. nr 1 (2011-2012) pkt. 4.2.2.

⁴⁵ l.c.

foregå ved at en aktivator ble tilsatt vanlig melk i et melkeglass. Etter femten uker med minimal arbeidsinnsats, skulle pulveret være ferdig. Selgerne av aktivatorene gikk konkurs før første levering av melkesyreproduktet. Skattyterne krevde fradrag for kostnadene til aktivatorene. Tapet var lidt utenfor næring, og fradrag ble derfor nektet både ved ligningen og av retten. På samme måte som for Trondheim byretts dom av 18. januar 1989, kan ikke resonnementet opprettholdes etter Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal) som åpner for kostnadsfradrag utenfor virksomhet. Det kan derfor stilles spørsmål om skattyter ville fått fradrag i dag, eller om oppofrelsen omfattes av de rene unntakstilfellene.

Spørsmålet forutsetter at kostnaden var oppofret for å erverve skattepliktig inntekt, se vilkårene for fradragsrett i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum. Denne aktuelle investeringen viste seg å være en avansert form for pyramidespill. Pyramidespill er forbudt i henhold til lotteriloven av 24. februar 1995 nr. 11 § 16 første ledd første punktum. Det første spørsmålet blir dermed om den ulovlige ervervsmåten forhindrer skatteplikt, og dermed fradragsrett etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.

Hovedregelen om skatteplikt i skatteloven § 5-1 første ledd omfatter som kjent ”enhver” fordel som stammer fra arbeid, kapital eller virksomhet. Ordlyden tilsier at alle inntekter fra de nevnte inntektskildene omfattes av skatteplikten, uavhengig av om ervervet var lovlig eller ei. Det finnes ingen særregulering av skatteplikten for ulovlig ervervede inntekter i skatteloven, og forarbeidene berører heller ikke temaet.

Rt 1949 743 gjaldt et spørsmål om en skattyter kunne skattlegges for inntekter som var ervervet ved staffbare handlinger. Høyesterett fant at ”det kan ikke oppstilles som alminnelig regel at utbyttet av en næringsvirksomhet ikke kan beskattes som inntekt når virksomheten er drevet på straffbar måte”, se dommens side 744.

Synspunktet ble opprettholdt i Rt 2007 973. Høyesterett presiserte i premiss 21 at ”ikke ethvert utbytte av en straffbar handling [er] skattepliktig inntekt”. Det sentrale vurderingstemaet ved avgjørelsen av skatteplikten er om fordelene ”er ervervet som ledd i arbeid eller virksomhet som for øvrig er egnet til å gi skattepliktige inntekter”, se dommens premiss 21. Gjennom et aksjeselskap hvor skattyter var eneeier, hadde

vedkommende bidratt til å sikre utbyttet av unndratt britisk merverdiavgift. Retten slo kort fast at vilkåret for skatteplikt da var oppfylt.

Finansdepartementet ga uttrykk for samme syn i et brev til Skattedirektoratet.⁴⁶ I Lignings-ABC 2011/12 s. 1252 fremholdes det også at ulovlige inntekter som innvinnes innenfor en ellers lovlig virksomhet, er skattepliktig, i motsetning til ulovlige inntekter som mangler arbeids- eller virksomhetstilknytning. Tyveri og undersalg faller for eksempel inn under sistnevnte kategorien.⁴⁷

På side 1201 i Lignings-ABC 2011/12 fremgår det derimot at inntekter fra pyramidespill kan være skattepliktig både som fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet. Her er det således ingen begrensning til arbeid eller virksomhet. Det kan diskuteres om uttalelsen er forenelig med det som er sagt senere i håndboken.⁴⁸

Det antas at ligningspraksis også følger Skattedirektoratets syn på pyramidespill. I en uttalelse gir direktoratet for eksempel anvisning på at inntekter fra pyramidestrukturen World Games International i enkelte tilfeller kan anses som skattepliktig kapitalinntekt.⁴⁹ Senere uttaler Skattedirektoratet at skattytere som har investert i pyramidestrukturen The 5 Percent Community (T5PC), har fradragsrett for tap på aksjer.⁵⁰

Konklusjonen blir at ulovlige inntekter i stor utstrekning er skattepliktige. Det neste spørsmålet blir dermed om skattyter i UTV-1990-906 ville fått fradrag for kostnaden til erverv av ulovlige inntekter etter dagens regler, eller om oppofrelsen omfattes av de rene unntakstilfellene.

Melkesyresaken har flere likhetstrekk med Trondheim byretts dom av 18. januar 1989, sitert ovenfor. Avkastningen var stor, hele kr 9 040 pr. måned for 3-4 timers arbeid.

⁴⁶ UTV-1999-200.

⁴⁷ Skattedirektoratet (2012a) s. 1252.

⁴⁸ Skog-Hauge (2011) s. 136.

⁴⁹ UTV-2005-838 s. 842.

⁵⁰ UTV-2005-843 s. 845.

Investeringsobjektet, aktivatorer for produksjon av melkesyrepulver til bruk i kosmetikkindustrien, var også i seg selv av en helt spesiell karakter. I forbindelse med tapets art, uttaler Høyesterett i Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 44 at eiendomsinvesteringer ”ofte har gitt vinst og som tidvis har gitt tap”. I pyramidespillenes struktur ligger det derimot en forutsetning at de fleste deltakerne vil tape penger. Synspunktet støtter ytterligere opp om tapets uvanlige karakter.

Romsdal herredsrett viste til investeringens betydelige fortjeneste, dens stimulering til verving av ytterligere deltakere, manglende kontroll av det ferdige produktet som skulle benyttes på mennesker, og manglende industriell fremstilling ved en angivelig lett produksjonsprosess, og konkluderte med at aktiviteten ikke utgjorde næringsvirksomhet, se UTV-1989-906 side 907. Tilsvarende momenter taler for at tapet har en så uvanlig karakter at det faller inn under de rene unntakstilfellene.

Skattytere kan også utsettes for tap ved svindel gjennom annen ulovlig aktivitet. Saken i Rt 2004 598 (straffesak) gjaldt to personer som hadde bidratt med tjenesteytelser og stilt store pengebeløp til disposisjon for svindlerne, for å bistå dem med hvitvasking av et større pengebeløp. Høyesterett fastslo at handlingene utgjorde et straffbart forsøk på hvitvasking etter straffeloven § 317 tredje ledd, jf. første ledd, jf. § 49, selv om pengene ikke fantes. Spørsmålet er hvorvidt fradrag for tap ved svindel omfattes av de rene unntakstilfellene, dersom inntekten som søkes oppnådd stammer fra straffbare handlinger.

Investeringens art, erverv av inntekt gjennom kriminelle handlinger, tjener ikke noe aktverdig formål. Hensynet til den alminnelige rettsfølelsen tilsier at denne type tap må nektes fradratt under henvisning til de rene unntakstilfellene. Synspunktet styrkes desto grovere kriminalitet kostnadene gjelder. Juridisk teori fremholder også at fradragsretten i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum må tolkes innskrenkende dersom kostnadene knytter seg til grov kriminalitet.⁵¹

⁵¹ *Skattelovkommentaren* 2003/04 (2004) s. 398.

Med ujevne mellomrom dukker det også opp spåkoner som forsøker å svindle godtroende skattytere.⁵² I norsk rett er det lang tradisjon for å se bort ifra overtro. En person kan for eksempel ikke dømmes for drapsforsøk hvis vedkommende har kastet forbannelser på en annen.⁵³ Uavhengig av enkeltes positive tro på spåkoners synske evner, må det i alminnelighet antas at utgifter til spåkoner og andre medium er uegnet for erverv av skattepliktig inntekt. En slik uvanlig investeringskostnad faller inn under de rene unntakstilfellene. Skattyter har dermed ikke fradrag for tapet, selv om formålet var erverv av skattepliktig inntekt.

4 Spesielt om svindel ved erverv av aksjer

Vi så ovenfor at det som hovedregel er stort rom for fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, under forutsetning av at skattyters formål var erverv av skattepliktig inntekt. Skatteplikten for aksjeutbytte- og gevinst følger i utgangspunktet av hovedregelen i skatteloven § 5-1, jf. § 5-20 for personlige skattytere, og av § 5-30 for virksomhetsutøvere. Plikten er i tillegg presisert i skatteloven § 10-11 første ledd for utbytte, og § 10-31 første ledd for gevinst.

4.1 Hvilken betydning har fritaksmetoden for skattyters fradragsrett

I inntektsåret 2004 ble fritaksmetoden innført i norsk rett. Det kan derfor stilles spørsmål hvilken betydning innføringen har for skattyters fradragsrett for tap ved svindel. Metoden innebærer at aksjeutbytte og -gevinst som hovedregel blir skattefritt for selskapsaksjonærer, mens tap ikke er fradragsberettiget, se skatteloven § 2-38 første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a. Konsekvensen er at selskaper som faller inn under fritaksmetoden, ikke får fradrag for tapet dersom selskapet svindles ved erverv av

⁵² Forbrukerombudet (2009).

⁵³ Andenes (2004) s. 354.

aksjer som også omfattes av fritaksmetoden. Personlige skattytere er derimot ikke subjekt under fritaksmetoden, se skatteloven § 2-38 første ledd. Reguleringen har derfor ingen betydning for fradragsretten hvis en privatperson svindles ved erverv av tilsvarende aksjer.

I Rt 2007 1822 var aksjeselskapet Drilling Supervision Consulting (DSC) utsatt for svindel under et forsøk på erverv av aksjer i perioden 2000-2002. Selskapet krevde fradrag for tapet i skattepliktig inntekt. Ved ligningen ble tapsfradrag nektet, men et enstemmig Høyesterett omgjorde overligningsnemndens vedtak. På investeringstidspunktet var aksjegevinster og -avkastning skattepliktig inntekt for selskapsaksjonærer. Fordi inntektene DSC forsøkte å erverve ikke lenger er skattepliktige, hadde resultatet i dommen blitt et annet dersom investeringen var foretatt i dag, se skatteloven § 2-38 første ledd. Dommen tok stilling til prinsipielle spørsmål om fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel. Konklusjonene forutsetter at skattyter forsøkte å erverve skattepliktig inntekt. Den materielle endringen i skatteplikten får derfor ikke innvirkning på dommens fremtidige rettskildemessige betydning.

Ikke ethvert aksjeutbytte eller enhver aksjegevinst er skattefri for selskapsaksjonærer etter skatteloven § 2-38. I tredje ledd avgrenses fritaksmetoden i to hovedretninger. Først avgrenses det mot visse investeringer i lavskatteland, se bokstav a. Et land regnes som lavskatteland dersom skattenivået er lavere enn to tredjedeler av norsk skatt på tilsvarende inntekt, se skatteloven § 10-63. Beregningen av skattenivået er i praksis svært komplisert. En nærmere redegjørelse for beregningsmetoden, faller på siden av oppgavens tema.

Den skattemessige behandlingen av aksjeinntekter varierer avhengig av om investeringen skjer i lavskatteland i eller utenfor EØS-området. Utenfor EØS omfattes verken tap eller inntekter i form av utbytte eller gevinst, av fritaksmetoden, se skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav a. Eventuelle aksjeinntekter er således ikke skattefrie. Dette innebærer at svindeltap påført i forbindelse med slike investeringer er fradragsberettiget etter hovedregelen i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum,

forutsatt at de øvrige vilkårene for fradragsrett er oppfylt. Se mer om disse i punkt 0 ovenfor.

Ved investeringer i lavskatteland innenfor EØS varierer den skattemessige behandlingen av om selskapet er ”reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet” der, se skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav a i. f.. En naturlig språklig forståelse tilsier at selskapet må ha substans, og ikke være et rent transittselskap som inntektene kun ledes gjennom for å redusere skattebelastningen. I forarbeidene presiseres det at avgjørelsen beror på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor det blant annet skal tas i betraktning om selskapet disponerer kontorlokaler, har nødvendig inventar og utstyr, kvalifiserte ansatte med tilstrekkelige fullmakter til å fatte selvstendige avgjørelser, egne inntekter med mer.⁵⁴ Formålet med begrensningen er å utelukke selskapsstrukturer som ikke er forretningsmessig motivert, fra fritaksmetoden.⁵⁵ Med den lave skattleggingen i selskapets hjemstat, er ikke karakteren av kjedebeskatning like fremtredende dersom inntektene bare i liten eller ingen grad har blitt skattlagt tidligere.⁵⁶

Dersom selskapet etter en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering ikke anses å være reelt etablert i et lavskatteland innenfor EØS, faller selskapets ”inntekt” utenfor fritaksmetodens anvendelsesområde, se skatteloven § 2-38 tredje ledd. Inntektene, både utbytte og gevinst, blir derfor skattepliktige etter hovedregelen. Når gevinsten er skattepliktig, skulle et korresponderende tap vært fradragsberettiget på bakgrunn av det alminnelige skatterettslige symmetriprinsippet. Ordlyden avgrenser derimot unntaket til ”inntekt”. Tap på tilsvarende investeringer omfattes fremdeles av fritaksmetoden. Konsekvensen er at heller ikke tap på slike aksjer er fradragsberettiget, se skatteloven § 2-38 første ledd.

For det andre avgrenses fritaksmetoden mot porteføljeinvesteringer i selskaper hjemmehørende utenfor EØS-området, se skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav b til d.

⁵⁴ Ot.prp.nr 1 (2007-2008) s. 59.

⁵⁵ l. c.

⁵⁶ Ot.prp.nr 1 (2004-2005) s. 64.

Porteføljeinvesteringer kjennetegnes av at aksjonæren ikke ønsker et aktivt eierskap.⁵⁷ Investeringen har således mer preg av å være en ren kapitalplassering. Også i slike tilfeller kan det selvfølgelig oppstå kjedebeskatning. Finansdepartementet mente likevel formålet om å unngå kjedebeskatning stod sterkest dersom skattyter hadde anledning til å innvirke på selskapets styre.⁵⁸ Det skilles ikke mellom porteføljeinvesteringer i selskaper i og utenfor lavskatteland. I følge forarbeidene skyldes det manglende skillet at det kan være vanskelig for små aksjonærer å dokumentere hvorvidt det underliggende selskapet er hjemmehørende i et normalskatteland eller ei.⁵⁹

Den skattemessige behandlingen av aksjeinvesteringer utenfor EØS-området avhenger av om investeringen har gitt utbytte, gevinst eller tap, se skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav b til d. Det skal for eksempel mindre til for å omfattes av fritaksmetoden dersom investeringen har ført til tap, enn hvis den har ført til gevinst. Denne manglende symmetrien mellom skatteplikt og fradragsrett i realisasjonstilfellene, medfører at det ved forsøk på slike aksjeinvesteringer ikke er tilstrekkelig å vurdere hvorvidt investeringen kunne skape skattepliktig inntekt ved avgjørelsen av skattyters fradragsrett ved svindel. Ved tap faller investeringen utenfor fritaksmetodens anvendelsesområde hvis skattyter og dennes nærstående til sammen aldri har ”eid minst 10 prosent av eller mer av kapitalen eller hatt 10 prosent eller mer av stemmene som kan avgis på generalforsamlingen”, i løpet av de to siste årene før realisasjonen, se skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav c. Resultatet innebærer at skattyter i utgangspunktet har fradragsrett for ”tap” dersom eierbegrensningene ikke ville blitt nådd ved et vellykket erverv, se skatteloven § 2-38 første ledd, sammenlign skatteloven 2-38 tredje ledd bokstav c.

Forekomsten av ordet ”tap” tilsier at det må foreligge et realisasjonstap, slik at det ikke er nok med en kostnad for å tilkjenne fradragsrett ved aksjeinvesteringer. Et tap anses ikke som endelig realisert før formuesobjektet er solgt, se skatteloven § 9-2 første ledd bokstav a. Det er således ikke tilstrekkelig for fradragsrett at aksjeverdien er redusert,

⁵⁷ Ot.prp.nr 1 (2004-2005) s. 59.

⁵⁸ *ibid.* s. 70.

⁵⁹ *ibid.* s. 70.

dersom tapet ikke er realisert. Svindeltap skiller seg fra andre former for aksjetap ved at skattyter i førstnevnte tilfelle sjeldent har blitt eier av et formuesgode som kan realiseres. Den manglende realisasjonsmuligheten tilsier at en skattyter som har blitt utsatt for svindel ved forsøk på kjøp av aksjer i et land utenfor EØS, likevel ikke kan få fradrag i skattepliktig inntekt etter skatteloven § 2-38 annet ledd bokstav a og tredje ledd bokstav c.

På en annen side bør fradrag for henholdsvis kostnad og tap, reguleres tilnærmet likt, se punkt 10 nedenfor. Selv om uttalelsen i Rt 2007 1822 premiss 44 ikke gjaldt direkte denne problemstillingen, er kostnad og tap sentrale begreper i skatteretten. Hensynet til et konsekvent regelverk taler da for at rettens syn også har gyldighet ellers i skatteloven. Det er rimelig at skattyter får fradrag dersom tapet skyldes markedsnedgang. Derimot kan det synes tilfeldig og urimelig hvis en skattyter ikke får fradrag dersom kostnaden skyldes svindel. Reelle hensyn taler for at skatteters fradragsrett i svindeltilfellene behandles som om det oppstod et ordinært realisasjonstap rett etter det mislykkede ervervet.⁶⁰

Oppsummeringsvis er det kun ved investeringer i lavskatteland utenfor EØS og ved porteføljeinvesteringer utenfor EØS, skatteloven § 2-38 tredje ledd bokstav a og c gir selskapsaksjonærer fradragsrett for tap ved aksjeinvesteringer. Svindel ved andre aksjeinvesteringer gir ikke fradragsrett for tapet, se skatteloven § 2-38 første ledd. Personlige skattytere får derimot fradrag for tap ved svindel uavhengig av hvilke aksjer det forsøkes investert i, se skatteloven § 6-1 første ledd, konferer § 2-38 første ledd.

4.2 Gir skatteloven § 6-24 fradrag for kostnader ved svindel

På grunn av praktiske vanskeligheter med å skille mellom kostnader til erverv av henholdsvis skattepliktig og skattefri inntekt, utvides fradragsretten i skatteloven § 6-24 første ledd, jf. § 6-1 første ledd annet punktum, til også å gjelde kostnader for å erverve skattefri inntekt etter § 2-38.⁶¹ I annet ledd avgrenses det mot ervervskostnader. Etter en

⁶⁰ Tilsvarende Skog-Hauge (2011) s. 132.

⁶¹ Ot.prp.nr 1 (2005-2006) s. 63.

naturlig språklig forståelse omfattes kjøpesummen av unntaket i annet ledd. Dersom skattyter blir svindlet ved erverv av aksjer som faller inn under fritaksmetoden, kan tapet heller ikke fradras med hjemmel i § 6-24.

Selv om aksjene faller inn under fritaksmetoden, skal tre prosent av utbetalt ”utbytte ... likevel anses som skattepliktig inntekt”, jf. skatteloven § 2-38 sjette ledd bokstav b. Frem til og med inntektsåret 2011, gjaldt tilsvarende treprosentregel for gevinster.⁶² En naturlig språklig forståelse av ordlyden kan tilsi at en tilsvarende del av svindel tapet derfor kan fradras i annen skattepliktig inntekt. Formålet bak bestemmelsen er derimot en sjablongmessig tilbakeføring av prinsipielt for store fradrag etter skatteloven § 6-24.⁶³ Skattyters formål ved erverv av aksjer under fritaksmetoden, er vanligvis erverv av skattefrie inntekter. Dette taler sterkt imot å tilkjenne fradragsrett for tap ved svindel etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.⁶⁴ I tillegg kommer de praktiske vanskelighetene med å fastslå hvor mye en tilsvarende del av svindelbeløpet utgjør.

5 Spesielt om svindel ved erverv av fast eiendom

Fast eiendom kan skape inntekt både gjennom løpende avkastning i form av leieinntekter i eierperioden, og i form av gevinst ved realisasjon. I henhold til skatteloven § 5-1 første ledd, jf. § 5-30 første og annet ledd, er avkastning og gevinst av fast eiendom skattepliktig inntekt for virksomhetsutøvere. Personlig skattytere er i utgangspunktet også skattepliktige for realisasjonsgevinst ved realisasjon av fast eiendom, se skatteloven § 5-1 annet ledd. Avkastningen er som hovedregel skattepliktig kapitalinntekt etter skatteloven § 5-1 første ledd, jf. § 5-20 første ledd bokstav a. Fordel av egen bolig er derimot skattefri, se skatteloven § 7-1 første ledd.

⁶² Prp. 1 LS (2011-2012) s. 141.

⁶³ Ot.prp.nr 1 (2008-2009) s. 33.

⁶⁴ Se også Skog-Hauge og (2011) s. 132.

Både ved utleie og salg av egen bolig og fritidsbolig, er det omfattende unntak fra skatteplikten for personlige skattytere, se skatteloven §§ 7-2 og 9-3 annet ledd følgende. Skattyter kan for eksempel leie ut nesten halvparten av egen bolig skattefritt, se skatteloven § 7-2 første ledd bokstav a. Gevinst ved salg av boligen er også skattefri, og tap er ikke fradragsberettiget, dersom skattyter har eid eiendommen i mer enn ett år før realisasjonen, se skatteloven § 9-3 annet ledd bokstav a, jf. § 9-4 første ledd. I tillegg må eiendommen ha blitt brukt som skattyters egen bolig minst ett av de to siste årene før realisasjonen, se skatteloven § 9-3 annet ledd bokstav b. Eier- og bruksvilkårene er strengere for fritidsboliger. Først må skattyter ha eid eiendommen i minst fem år før realisasjonen, dernest må eiendommen også blitt brukt som skattyters fritidsbolig minst fem av de åtte siste årene, se skatteloven § 9-3 fjerde ledd. De omfattende unntaksreglene fra skatteplikten, innebærer at en skattyter som blir svindlet ved erverv av egen bolig eller fritidsbolig, ofte ikke får fradrag for tapet, se skatteloven § 6-1 første ledd.

Skattefriheten gjelder ikke for virksomhetsutøvere. Etter intern norsk rett vil disse ha fradragsretten i behold, jf. skatteloven § 6-1 første ledd.

Det er ikke uvanlig at skattytere, både personlige og upersonlige, svindles ved forsøk på erverv av fast eiendom i utlandet. Selv om inntekten er skattepliktig etter intern norsk rett, følger det av skatteloven § 6-3 femte ledd at det likevel ikke gis fradrag for kostnad for å erverve inntekt som gjennom skatteavtalene er ”unntatt” fra skattlegging i Norge. Ordlyden tilsier at denne begrensningen kun gjelder direkte dersom skatteavtalen er basert på unntaksmetoden. Unntaksmetoden innebærer at inntekten overhodet ikke skal skattlegges i Norge, se OECDs mønsteravtale artikkel 23 A. Metoden benyttes blant annet i den gjeldende skatteavtalen mellom Norge og Brasil, for inntekt og gevinst av fast eiendom, se avtalens artikkel 24 nr. 2 og 3, jf. artikkel 6 og 13 nr. 1. Reguleringen innebærer at norske skattytere som svindles ved kjøp av fast eiendom i Brasil ikke får fradrag for tapet, selv om de ønskede inntektene ville vært skattepliktig i Norge etter intern rett.

Inntekter fra fast eiendom i USA, følger derimot kreditmetoden. Skattyters samlede inntekter i begge de kontraherende stater skal da legges til grunn for beskatningen i

skattyters hjemstat, men skatten som er betalt i den annen kontraherende stat, skal trekkes fra i norsk skatt, se skatteavtalens artikkel 23 nr. 2 bokstav b, jf. artikkel 11 og 12 nr. 1 bokstav a. Prinsipielt er likevel inntekten skattepliktig i Norge, slik at det bør tilkjennes fradragrett i skattepliktig inntekt dersom skattyter har blitt svindlet ved kjøp eller salg av fast eiendom i USA, eller andre stater hvor disse inntektene reguleres av kreditmetoden. Zimmer påpeker at fradragretten også må gjelde selv om den utenlandske skatten er så høy at den reduserer den norske skatten til null.⁶⁵ Hensynet til et oversiktlig og forutberegnelig skattesystem, støtter opp om resultatet. Dette må gjelde uavhengig av om skatteavtalen gir full kreditt for all utenlandsk skatt, eller den er begrenset til skatten hjemstaten utskriver på det samme beløpet, se OECDs mønsteravtale artikkel 23 B.

Dersom skatteavtalen er basert på den alternative unntaksmetoden, inngår utenlandsinntekten i skattyters beregningsgrunnlag, men den totale skatten skal settes ned med et beløp som tilsvarer den norske skatten på utenlandsinntekten, se den nordiske skatteavtalen artikkel 25 femte ledd bokstav c. I teorien blir inntekten skattlagt i Norge, men i praksis betales det likevel ikke skatt på utenlandsinntekten. Det er et åpent spørsmål om det er fradragrett for inntekter som omfattes av den alternative unntaksmetoden.⁶⁶ Foreløpig er det ingen av skatteavtalene som benytter den alternative unntaksmetoden for inntekt fra fast eiendom.

Svindel ved utenlandsinvesteringer i fast eiendom er dermed et godt eksempel på at skattyters fradragrett ikke bare avhenger av skattyters formål og internrettslig skatteplikt, men også av ulike reguleringer i skatteavtalene.

⁶⁵ Zimmer (2010) s. 310.

⁶⁶ Zimmer (2010) s. 310.

6 Spesielt om svindel ved kjøp av tjenester

Svindel er ikke avgrenset til investeringer i formuesgoder. Det kan også forekomme ved kjøp av tjenester, for eksempel oppføring i en tilnærmet innholdsløs katalogtjeneste. Eventuelt også ved ren fakturasvindel hvor skattyter betaler for en vare eller tjeneste som aldri er mottatt. Dersom skattyter driver næringsvirksomhet, utgjør slike kostnader normalt sett en alminnelig driftsomkostning, som kan fradragsføres i henhold til skatteloven § 6-2 annet ledd. Oppføring i telefonkataloger, forskuddsbetalinger til håndverkere som ikke møter opp og lignende tilfeller, er i de fleste tilfellene private kostnader som ikke er fradragsberettigede etter skatteloven § 6-1. Såfremt kostnaden likevel har tilknytning til skattepliktig inntekt, konsumeres den ofte av minstefradraget for arbeidstakere, se skatteloven §§ 6-30 til 6-32. I praksis er det også her forskjell i fradragsretten for upersonlige og personlige skattytere, selv om vilkårene som sådan er like.

7 Spesielt om svindel med lotterigevinster

En annen av svindlernes fremgangsmåter, innebærer å lure godtroende skattytere til å utbetale et administrasjonsgebyr eller lignende, for å få utbetalt en større gevinst fra et utenlandsk lotteri. Lotterigevinster over kr 10 000 er skattepliktig inntekt, med mindre gevinsten stammer fra nærmere angitte spill, se skatteloven § 5-50 første ledd, jf. annet ledd.

Skatteloven § 6-1 første ledd gir fradrag for kostnad for å erverve ”skattepliktig inntekt”. I vid forstand omfattes alle former for skattepliktig inntekt. Siden det ikke er noe krav til at oppofrelsen faktisk fører til inntekt,⁶⁷ hindrer ikke ordlyden fradrag for omkostninger og innsats i forbindelse med forsøk på erverv av skattepliktige gevinster.

⁶⁷ Se punkt 3.1.2.1 ovenfor.

På en annen side definerer skatteloven ”skattepliktig inntekt” som ”enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet”, se hovedregelen om skattepliktig inntekt i skatteloven § 5-1 første ledd. Innholdet er ytterligere presisert i skatteloven §§ 5-10, 5-20 og 5-30. Paragraf 5-50 er således en særbestemmelse, som er uavhengig av hovedregelen i skatteloven § 5-1 første ledd. Bestemmelsen regulerer ”gevinst”, et netto positivt resultat av investeringen. Det eksisterer ingen tilsvarende bestemmelse for tap. Dersom en særbestemmelse skal få anvendelse ut over hva den direkte gjelder, bør dette komme tydeligere til uttrykk.

Videre beror tradisjonelle lotterier på ren tilfeldighet og ikke skattyters ferdigheter. I alminnelighet medfører lotterier tap for de fleste deltakerne. Kostnadene ved å delta i et lotteri skiller seg således lite fra rent privat forbruk som ikke er fradragsberettiget etter skatteloven § 6-1 første ledd, jf. annet ledd.

På denne bakgrunn kan det anføres at skatteloven § 6-1 første ledd må forstås dit hen at den kun hjemler fradrag for kostnader i tilknytning til inntekter som omfattes av skatteloven § 5-1 med videre presiseringer.

Problemstillingen er ikke berørt i forarbeidene. Skattemyndighetene har på sin side gitt tydelig uttrykk for en slik forståelse av fradragsretten i skatteloven § 6-1 første ledd.⁶⁸ Dersom et lodd går inn med gevinst, og gevinsten er skattepliktig etter skatteloven § 5-50 første ledd, godtas det likevel at skattyter får fratrasket kostnadene til vinnerloddet i den aktuelle gevinsten.⁶⁹

I svindeltilfellene vil det derimot aldri foreligge noen reell gevinst som kostnadene kan fradras i. Et eksempel fra Skatt østs saksbehandling i perioden 2009/2010 er illustrerende.⁷⁰ Saken gjaldt en skattyter som gjennom flere år hadde blitt forledet til å utbetale totalt kr 2 500 000 til svindlerne, for å få utbetalt en betydelig gevinst hun angivelig hadde vunnet. Skattyter krevde tilslutt fradrag i skattepliktig inntekt for hele

⁶⁸ Se blant annet UTV-2005-834 s. 841, UTV-2011-931 s. 934 og Skattedirektoratet (2012a) s. 1148.

⁶⁹ Skattedirektoratet (2012a) s. 1148.

⁷⁰ UTV-2011-725 s. 738-739.

beløpet. Ved ligningen ble fradrag nektet fordi innsatsen i et lotteri ikke kunne kreves fradratt dersom den ikke ga gevinst.

Lignings-ABC 2011/12 gir selv uttrykk for at uttalelser i håndboken normalt har samme vekt som andre administrative uttalelser.⁷¹ Vi så i punkt 3.1.1 ovenfor at enkeltstående administrative uttalelser generelt antas å ha begrenset rettskildemessig vekt, men at vekten i det enkelte tilfellet må vurderes konkret. På en annen side er det klart forutsatt av Skattedirektoratet at håndboken skal brukes på skattekontorene, for å oppnå en enhetlig praktisering av skattereglene over hele landet.⁷² Da Skattedirektoratet har gitt uttrykk for sitt syn på fradragsretten i lotteritilfellene i flere år før Skatt østs vedtak⁷³, er det derfor grunn til å anta at vedtaket fra skattekontoret gir et riktig bilde av ligningspraksis. Vi så i punkt 3.1.2.2 ovenfor, at fast og langvarig ligningspraksis ofte tillegges stor vekt av domstolene. Vekten er særlig sterk dersom praksisen støtter opp om, eller presiserer lovteksten, slik som i det foreliggende tilfellet. Avslutningsvis må det derfor konkluderes med at en skattyter som utsettes for lotterisvindel, ikke har fradragsrett for tapet.

8 Kan fradragsretten differensieres

Svindelen skattyter utsettes for, er gjerne sammensatt. Først lures vedkommende for eksempel til å investere i verdiløse aksjer. Etter en stund ønsker skattyter å selge aksjene enten på eget initiativ, eller etter å ha blitt kontaktet av noen som tilbyr seg å betale en god pris for aksjene. Før salgssummen blir utbetalt, kreves det gjerne at skattyter betaler skatt på gevinsten, administrasjonsgebyr og lignende.⁷⁴

⁷¹ Skattedirektoratet (2012a) s. iii.

⁷² I.c.

⁷³ Se for eksempel Skattedirektoratet (2003) stikkord: tilfeldige gevinster / inntekter pkt. 1 hovedregel.

⁷⁴ Gedde-Dahl (2009) og Økokrim (17. oktober 2011).

I norsk rett er det alminnelig akseptert at betalt skatt ikke er en fradragsberettiget utgift. Det må derfor stilles spørsmål om skattyters fradragsrett må differensieres dersom deler av tapsbeløpet relaterer seg til betalt "skatt". Spørsmålet er ikke berørt i forarbeidene til skatteloven, eller direkte behandlet i rettspraksis, administrative uttalelser eller juridisk teori. Avgjørelsen beror således i stor grad på reelle hensyn og konsekvensbetraktninger.

I det følgende forutsettes det at samtlige innbetalinger relaterer seg til erverv av skattepliktig inntekt. Vi står dermed overfor en situasjon hvor to kostnader relaterer seg til det samme formålet. Verken merkostnads eller hovedformåls læren hindrer differensiering av fradragsretten.⁷⁵ Det er således ingen prinsipielle hindringer for en differensiering av tapet.

Siden skattyter har blitt svindlet, har det rent faksisk aldri blitt betalt noen skatt. Hele beløpet er et svindel tap. Foruten benevnelsen, skiller innbetalingen av "skatten" seg således ikke i realiteten fra resten av tapet. Dette tilsier at det ikke skal foretas noen differensiering.

På en annen side vil en skattyter som har betalt skatt i en ordinær kjøp- og salgssituasjon, ikke få fradrag for kostnaden. Det kan derfor synes urimelig og inkonsekvent at en skattyter får en gunstigere fradragsrett, alene fordi vedkommende har blitt svindlet.

Til dette kan det innvendes at det nok beror på tilfeldigheter hvorvidt svindlerne betegner kostnaden som skatt, administrasjonskostnader eller gebyr. Ved en eventuell differensiering vil også fradragsretten bygge på de samme tilfeldighetene. Det kan lett tenkes to skattytere som har tapt et tilnærmet likelydende beløp i samme svindelkompleks, men hvor beløpet som karakteriseres som skatt, er forskjellig. Det synes ikke mer rimelig og konsekvent at fradragsretten skulle være ulik for disse to skattyterne.

⁷⁵ Se mer om hovedformåls læren i punkt 3.1.2.2 ovenfor.

Dersom skattyter nektes fradrag for betalt ”skatt”, innebærer bevisregelen i ligningsloven § 8-1, at skattyter ikke bare må sannsynliggjøre at formålet var erverv av skattepliktig inntekt, men også at tapet ikke var betaling for påstått skatt. Vi så i punkt 3.1.1 ovenfor, at det normalt sett er tilstrekkelig å dokumentere tapet med kontoutskrifter, kvitteringer fra banken og lignende. Det er vanlig at slik dokumentasjon ikke beskriver hva som er betalt, men kun henviser til et KID- eller fakturanummer, samt hvem som er mottaker av pengene. Spesifiseringen følger av fakturaen. Dersom det er lenge siden betalingen, og fakturaen var i papirform, øker muligheten for at dokumentet er kommet bort. Differensiering vil derfor være kompliserende for en skattyter med ærlige hensikter. Også for skatteetaten vil arbeidsmengden øke, ved at de må kontrollere at ingen av fakturaene lyder på skatt. Reguleringer som vanskeliggjør ligningsbehandlingen, er generelt uheldige.

Fradragsretten bør derfor ikke differensieres dersom deler av tapet relaterer seg til påstått skatt, og andre deler direkte knytter seg til tap av selve investeringsbeløpet.

9 Har konvertering av formuesgodet betydning for fradragsretten

I praksis er ikke nødvendigvis saksforholdet like rent som tilfellene behandlet i punkt 3.1.2.1 ovenfor. Det er ikke nødvendigvis skattyters formål med investeringen i ett og samme formuesgode som endrer seg, se punkt 3.1.2.2 ovenfor. Det kan også forekomme situasjoner hvor skattyter konverterer det opprinnelige formuesgodet til et annet objekt. Det må derfor stilles spørsmål om konverteringen har betydning for fradragsretten.

Konvertering kan forekomme i fire relasjoner. Først konvertering mellom to formuesgoder hvor skattyter ikke har til formål å erverve skattepliktig inntekt. Dernest kan det forekomme konvertering fra et formuesgode som ikke kan innbringe skattepliktig inntekt, til et som kan det. Videre kan det konverteres fra et formuesgode som i prinsippet kan føre til skattepliktig inntekt, til et annet formuesgode i samme

kategori. Til sist kan det konverteres fra et formuesgode som kan innbringe skattepliktig inntekt til et som ikke kan det.

Dersom skattyter blir utsatt for svindel først etter konverteringen, stiller ikke situasjonen seg forskjellig fra svindeltilfeller hvor det ikke har skjedd noen konvertering overhodet. Fradragsretten etter konverteringen avhenger således av skattyters formål med investeringen. Ulikheter i skatteplikten for de enkelte investeringsobjektene er alene årsaken til eventuelle variasjoner i fradragsretten skattyterne imellom. Hvis svindelen forelå allerede før konverteringen, kan fradragsretten tenkes å stille seg forskjellig i de ulike situasjonene. I det følgende behandler jeg derfor hvert tilfelle separat.

I det førstnevnte tilfellet åpner ikke skatteloven § 6-1 første ledd første punktum for fradragsrett for tap ved svindel, hvis formålet er erverv av skattefri inntekt. Resultatet innebærer at skattyter ikke får fradrag for svindeltap ved konvertering av et formuesgode til erverv av skattefri inntekt, til et annet formuesgode hvis formålet også her er erverv av skattefri inntekt.

Det har forekommet tilfeller hvor skattytere har konvertert lån til aksjer.⁷⁶ Utenfor virksomhet er aksjetap fradragsberettiget, i motsetning til tap på fordring, se drøftelse i punkt 10.1 nedenfor. Det foreligger dermed konvertering fra et formuesgode som ikke vil innbringe skattepliktig inntekt, til et annet formuesgode som kan innbringe skattepliktig inntekt.

Når svindelen, og dermed oppofrelsen, forelå alt før konverteringen, foreligger det i utgangspunktet et fordringstap. Den etterfølgende konverteringen ble dermed foretatt med ikke-eksisterende verdier. En naturlig språklig forståelse av kostnadsbegrepet i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum tilsier at allerede tapte verdier ikke kan tapes på ny. Tolkningen innebærer at når skattyter først har lidt tap på fordring, eller på et annet formuesgode som ikke kan innbringe skattepliktig inntekt for skattyter, kan

⁷⁶ Kristiansand tingeretts dom av 8. april 2011 (straffesak).

ikke tapet fradras. Selv om skattyter med konverteringen ønsket å erverve skattepliktig inntekt, endres ikke resultatet.

Dommen i Rt 2005 1171 gjelder direkte tidfesting av inngangsverdien på vederlagsaksjer ved konvertering av fordring. I premiss 52, jf. premiss 57, gir Høyesterett uttrykk for at fordringens utgangsverdi ved konverteringen tilsvarer aksjenes inngangsverdi på konverteringstidspunktet. Avgjørende er verdien av vederlaget som mottas. Både Finansdepartementet og Skattedirektoratet har gitt uttrykk for tilsvarende syn.⁷⁷ Svindel kjennetegnes ved at selskapene det kjøpes aksjer i er verdiløse, og ofte ikke-eksisterende. Inngangsverdien på vederlagsaksjene blir dermed null. Når inngangsverdien er null, kan det ikke senere oppstå et tap. Ved denne tolkningen kan skattyter i alle tilfelle ikke tilkjennes tapsfradrag, selv om formålet med konverteringen var å erverve skattepliktig inntekt.⁷⁸

Når skattyter har blitt svindlet før konverteringen i det tredje typetilfellet, er både oppofrelses- og tilknytningsvilkåret i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum klart oppfylt. Ettersom skattyters formål både før og etter konverteringen var erverv av skattepliktig inntekt, kan det heller ikke ses reelle hensyn som tilsier at fradragsretten avskjæres på grunn av den etterfølgende konverteringen.

Oppofrelses- og tilknytningsvilkåret er også oppfylt i det fjerde og siste typetilfellet. Vi så ovenfor at allerede tapte verdier ikke kan tapes på ny. Omstendighetene trekker således i retning av fradragsrett for kostnaden dersom skattyter konverterer fra ett formuesgode som kan skape skattepliktig inntekt, til ett som ikke kan det.

På en annen side tilsier mangelen på positiv kunnskap om svindelen, at fradragsretten er tapt når skattyters formål etter konverteringen ikke lenger er erverv av skattepliktig inntekt, jf drøftelsen om formålsendringer i punkt 3.1.2.3 ovenfor.

⁷⁷ Se for eksempel UTV-1995-1064, UTV-2002-183, UTV-2011-931.

⁷⁸ Tilsvarende UTV-2011-931.

Ved rene formålsendringer er det opprinnelige formålet avgjørende for fradragsretten, se drøftelsen i punkt 3.1.2.3 ovenfor. Gjennom konverteringen har formålsendringen gitt seg mer konkrete utslag, som kan trekke i retning av at fradragsretten er tapt når formålet ikke lenger er erverv av skattepliktig inntekt, og at den fremdeles er i behold dersom formålet er erverv av skattepliktig inntekt. Vi så ovenfor at skattyter i det sistnevnte tilfellet likevel ikke får fradragsrett for tapet. Argumentet er derfor ikke overbevisende. Hensynet til et konsekvent regelverk taler for at den opprinnelige situasjonen også er avgjørende i konverteringstilfellene, på samme måte som ved formålsendringer. Skattyter får derfor fradragsrett for tap ved svindel selv om investeringen senere blir konvertert til et formuesobjekt hvor skattyter ikke har til hensikt å erverve skattepliktig inntekt, dersom vilkårene for fradragsrett er oppfylt før konverteringen.

Totalt må det konkluderes med at selve konverteringen ikke har direkte betydning for skattyters fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel. Det avgjørende for fradragsretten er tidspunktet for oppfyllelsen av oppofrelses- og tilknytningsvilkåret som oppstilles i skatteloven § 6-1 første ledd.

10 Forholdet mellom skatteloven § 6-1 første ledd og § 6-2:

Et vanlig kjennetegn i svindeltilfellene er at skattyter ikke mottar noe formuesgode overhodet. I slike tilfeller er en senere realisasjon umulig, jf. skatteloven § 9-2 første ledd. Skatteloven § 6-2 første ledd om realisasjonstap, er derfor ikke anvendelig.

Det forekommer likevel at skattyter blir svindlet ved for eksempel kjøp og slag av løsøre. Svindelen skjer gjerne ved at skattyter lures til å sende fra seg en eiendel, uten at svindleren betaler. I utgangspunktet er tapet fradragsberettiget etter tapsbestemmelsen i skatteloven § 6-2 første ledd, jf. kapittel 9. Fradragsretten for salg av løsøre utenfor virksomhet, er derimot begrenset, se skatteloven § 6-2 første ledd, jf. § 9-4 annet ledd og § 9-3 første ledd bokstav a. I en kjøpsituasjon kan skattyter få tilsendt et produkt

som er av vesentlig lavere verdi enn det han har betalt for. Verdiforskjellen ved en virksomhetsutøvers kjøp av kunst som er forfalsket, bør således også kunne fradragsføres med hjemmel i skatteloven § 6-2 første ledd.⁷⁹

Skatteloven § 6-2 annet ledd første punktum åpner også for fradragsrett for ”annet tap i virksomhet”. Konsekvensen er at det i virksomhetstilfellene, som hovedregel, ikke har noen avgjørende betydning hvilke formuesgoder tapet knytter seg til, forutsatt at de øvrige vilkårene for fradragsrett er oppfylt.

Utenfor virksomhet gir ordlyden i skatteloven ikke uttrykkelig fradrag for annet tap enn realisasjonstap. Tidligere var det spørsmål om ytterligere tapsfradrag var avskåret utenfor virksomhet, eller om hovedregelen om fradrag i skatteloven § 6-1 første ledd kunne benyttes. Problemstillingen er ikke berørt i forarbeidene til skatteloven. Høyesterett tok stilling til spørsmålet i dommen inntatt i Rt 2007 1822 (DSC).

Førstvoterende tok utgangspunkt i lovens ordlyd, som er det naturlige utgangspunktet ved løsningen av ethvert rettsspørsmål, se dommens avsnitt 44. Gjennom en kontekstuell tolkning hvor skatteloven § 6-1 ble sett i sammenheng med § 6-2 annet ledd, fant førstvoterende at tapsbestemmelsen i § 6-2 annet ledd ville rekke for langt utenfor virksomhetstilfellene. Førstvoterende uttalte likevel at ”det er en flytende overgang mellom ’kostnad’ og ’tap’”. Uttalelsen tilsier at fradragsretten bør være tilnærmet lik uavhengig av om beløpet anses som et tap eller en kostnad.⁸⁰ Ettersom det språklig sett er uklare grenseområder mellom begrepene tap og kostnad, kunne § 6-2 annet ledd derfor ikke tolkes antitetisk. Ut fra ordlyden er det dermed mulig med tapsfradrag utenfor virksomhet i henhold til skatteloven § 6-1 første ledd første punktum. Denne argumentasjonen er kritisert i teorien. Zimmer hevder lovgiver burde inntatt et tilknytningskrav i skatteloven § 6-2 annet ledd, fremfor å gi en ikke-uttømmende regulering av tapsfradrag i virksomhet.⁸¹ I læreboken sin, som også Høyesterett bruker som et støtteargument for resultatet, kom Zimmer derimot til motsatt

⁷⁹ Skog-Hauge (2011) s. 122.

⁸⁰ Zimmer (2008) s. 309.

⁸¹ Zimmer (2008) s. 309.

resultat uten noen annen begrunnelse enn at ordlyden i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum rent faktisk også omfatter tap utenfor virksomhet.⁸² Kritikken synes derfor å være mer en kritikk av lovgivningsteknikken, fremfor en kritikk av ordlydsfortolkningen som sådan.

Slutningen fra lovens ordlyd var ikke soleklar. Ettersom spørsmålet ikke var behandlet i forarbeidene eller i tidligere (høyesteretts)praksis, så retten derfor hen til reelle hensyn for å støtte opp om tolkningen. Statens anførsel om kontrollproblemer i forbindelse med en slik fradragsrett, ble kontant avvist da kontrollproblemene ikke ville skille seg nevneverdig fra kontrollproblemene ved andre former for fradragsrett.⁸³ Det er lett å være enig med førstvoterende når hun konkluderer med at det ikke er noen grunn til at ”fradragsrett for tap skal være avskåret etter § 6-1, når vilkårene først er oppfylt”.

Dommen er avsagt av en enstemmig Høyesterett i avdeling, men annenvoterende dommer Endresen, dissenterer vedrørende begrunnelsen. Annenvoterende fastslår alt i premiss 58 at overligningsnemnden hadde hatt en gal forståelse av skatteloven § 6-1 første ledd. Så langt følger votumet førstvoterendes syn. Forståelsen blir presisert i det påfølgende premisset, hvor det henvises til næringsdrivendes fradragsrett for tap i næring. Ettersom det var enighet mellom partene at tapet ikke var lidet i næring, kan det synes underlig at dette momentet blir trukket frem. Det er dermed uklart om han slutter seg til førstvoterendes forståelse av anvendelsesområdet til skatteloven § 6-1 første ledd utenfor virksomhet.⁸⁴

I alle tilfelle vil ikke en dommers dissens vedrørende begrunnelsen, svekke dommens fremtidige rettskildemessige vekt. Den konkrete vekten vil derimot bero på rettskildebildet når neste sak skal prøves.

I den neste svindelsaken som kom for Høyesterett, Rt 2009 1473 (Samdal), var anvendelsen av skatteloven § 6-1 første ledd utenfor virksomhet ikke omstridt.

⁸² Zimmer (2005) s. 200-201.

⁸³ Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 44, jf. pkt. 19.

⁸⁴ Tilsvarende Zimmer (2008) s. 312.

Selv om Høyesterett i premiss 29 fant at skattyter hadde ”visse – om enn litt uklart definerte – rettar etter avtalen”, valgte Høyesterett å ikke ta stilling til en eventuell fradragsrett etter skatteloven § 6-2 første ledd, se premiss 47. Siden skattyter allerede var tilkjent fradragsrett etter en annen bestemmelse, er avgrensningen fornuftig fra et dommerperspektiv. Da rettigheter etter bindende avtaler i teorien også er formuesobjekter, kan avgrensningen likevel kritiseres.⁸⁵ På bakgrunn av de to omtalte høyesterettsdommene synes det likevel klart at skatteloven § 6-1 første ledd første punktum normalt skal benyttes hvis skattyter ikke har mottatt noe mer håndfast formuesgode enn en rettighet.

10.1 Gir skatteloven § 6-1 første ledd første punktum fradragsrett for tap på fordring utenfor virksomhet

Det finnes eksempler på skattytere som har blitt forledet til å låne svindlerne penger med løfte om god avkastning.⁸⁶ Ved fradrag for tap på fordring utenfor virksomhet, er fremdeles forholdet mellom skatteloven § 6-1 første ledd første punktum og § 6-2 første ledd ikke klart fastlagt.

En fordring defineres normalt som et skyldforhold mellom to parter, debitor og kreditor.⁸⁷ Privatrettslig kan kravet enten være en pengeytelse eller en naturalytelse.⁸⁸

I virksomhet er endelig konstatert tap på fordring fradragsberettiget i henhold til skatteloven § 6-2 annet ledd første punktum. Etter langvarig høyesterettspraksis kreves det at tapet har ”særlig og nær tilknytning til skattyters virksomhet”.⁸⁹ Det er dermed ikke tilstrekkelig at skattyter er virksomhetsutøver. Utenfor virksomhet anses tradisjonelt ikke tap på fordringer som fradragsberettiget, se skatteloven § 6-4 første ledd, jf. § 6-9 første ledd bokstav c.

⁸⁵ Se Zimmer (2010) s. 311 og Berg-Rolness (2010) s. 204.

⁸⁶ Tomasgard (2012).

⁸⁷ Hagstrøm (2008) s. 26.

⁸⁸ l. c.

⁸⁹ Se for eksempel Rt 2008 145 (Norsk Struts) pkt. 43.

Både Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal) omhandlet tilfeller hvor skattyter, utenfor virksomhet, hadde betalt kjøpesummen uten å ha fått det avtalte vederlaget. I begge sakene anførte staten at tapsfradrag for svindel måtte nektes fordi tapene var fordringstap. Det første spørsmålet blir dermed om krav som oppstår på grunn av manglende oppfyllelse av et gjensidig bebyrdende kontraktsforhold, utgjør en fordring i skattelovens forstand.

Til dette uttalte Høyesterett i Rt 2007 1822 (DSC) premiss 42 at selv om et kontraktsbrudd gir medkontrahenten krav på tilbakebetaling, er ikke tapet i seg selv et fordringstap. Det presiseres samme sted at ”en fordring vil normalt være en følge av tapet, men utgjør ikke selve tapet”. Høyesterett sluttet seg til denne forståelsen i Rt 2009 1473 (Samdal) premiss 29. Her presiserte også domstolen at det ikke hadde noen betydning for vurderingen om svindelen skjedde ved avtaleinngåelsen, eller i ettertid. Det er dermed ingen relevant forskjell mellom saksforholdene i Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), at svindelen kanskje skjedde på ulike tidspunkt i forhold til investeringstidspunktet. På grunn av bevismessige vanskeligheter med å fastslå hva svindlerne har tenkt, er dette en naturlig løsning.

Høyesteretts vurdering innebærer at begrepet ”fordring” i skatteloven § 9-3 første ledd bokstav c, ikke omfatter krav på naturalvederlag i gjensidig bebyrdende kontraktsforhold.⁹⁰ Lovteksten tolkes dermed innskrenkende.

Under forutsetning av at skattyter har lidt tap på fordring utenfor virksomhet, blir spørsmålet om tapet likevel kan fradras etter skatteloven § 6-1 første ledd som en kostnad for erverv av skattepliktig inntekt, eller om fradragsretten for fordringstap er uttømmende regulert i skatteloven § 6-2 annet ledd.

En eventuell gevinst ved realisasjon vil være skattefri etter skatteloven § 9-3 første ledd bokstav c. Renteinntekter vil derimot være skattepliktige som kapitalavkasting etter skatteloven § 5-1, jf. § 5-20 første ledd bokstav b. Dersom skattyters hovedformål var å

⁹⁰ Zimmer (2010) s. 309. Tilsvarende Skog-Hauge (2011) s. 128.

oppnå denne inntekten, er vilkårene i skatteloven § 6-1 første ledd første punktum i prinsippet oppfylt.

På en annen side er skatteloven § 6-1 generelt utformet, og kan tenkes å rekke for langt i enkelte situasjoner. Skatteloven § 9-3 første ledd bokstav c, jf. § 9-4 første ledd, innskrenker i så måte fradragsretten for realisasjonstap etter skatteloven § 6-2 første ledd. Vi så i punkt 10 ovenfor at kostnad og tap ikke bør behandles vesensforskjellig. Dette trekker i retning av at fradragsrett heller ikke kan tilkjennes selv om vilkårene i skatteloven § 6-1 første ledd isolert sett er oppfylt.

Private lån, enkle gjeldsbrev, muntlige fordringer og lignende antas ikke å gi nevneverdige inntekter utenfor virksomhet, men heller betydelige tap.⁹¹ I slike private og uformelle forhold er det også gjerne vanskeligere for skattemyndighetene å kontrollere at tapet er reelt.⁹² Lovgiver har derfor ”ikke [sett] det som ønskelig at det offentlige bidrar til å redusere reelle eller fiktive tap på slike fordringer gjennom skattereglene”.⁹³

Likevel har Høyesterett uttalt i begge de to sentrale svindeldommene, at retten ikke kunne se noen reelle grunner til at fradragsrett for tap skulle være avskåret etter skatteloven § 6-1, hvis vilkårene var oppfylt.⁹⁴ Det kan således tyde på at Høyesterett holder muligheten åpen for å tilkjenne fradragsrett for tap på fordring utenfor virksomhet.

På en annen side avgrenser retten i begge dommene, mot en vurdering av fradragsretten for tap på fordring utenfor virksomhet.⁹⁵ Det vil således rekke for langt å ta dommene til inntekt for at det foreligger fradragsrett etter skatteloven § 6-1, for fordringstap i forbindelse med svindelen.

⁹¹ Ot.prp.nr 35 (1990-1991) s. 294.

⁹² L.c.

⁹³ L.c.

⁹⁴ Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 44 og Rt 2009 1473 pkt. 30.

⁹⁵ Rt 2007 1822 (DSC) pkt. 41 og Rt 2009 1473 pkt. 29.

Den eneste dommen på Lovdata som berører spørsmålet etter avsigelsen av Rt 2006 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), er en underrettsdom fra Lister tingrett 26. mars 2010.⁹⁶ Saken gjaldt mulig fradragsrett for tap etter utlån av penger til en annen som skulle investere beløpet i aksjer. Retten måtte ta stilling til hvorvidt betalingen var et lån eller en aksjeinvestering. Såfremt retten konkluderte med det førstnevnte, var det enighet mellom partene at lånet utgjør en muntlig fordring hvor tap ikke er fradragsberettiget på grunn av skatteloven § 9-3 første ledd bokstav c, jf. § 6-4 første ledd, jf. § 9-2 annet ledd. Avgjørelsen gir dermed ingen veiledning i vår sak.

Teorien er heller ikke samstemmig om hvorvidt tap på fordring utenfor virksomhet kan fradras i skattepliktig inntekt. Berg-Rolness skriver i sin artikkel at fradragsretten for tap på fordring, er uttømmende regulert i skatteloven § 6-2 annet ledd.⁹⁷ Nordal og Grønland reiser spørsmålet om hvorvidt fordringer omfattes av skatteloven § 6-1 første ledd, men velger å la problemstillingen ligge.⁹⁸ Zimmer hevder riktignok at verken skatteloven § 6-1 første ledd, eller § 6-2 annet ledd annet punktum, hjemler fradragsrett for tap på privat fordring, men fremholder at skatteloven § 6-2 annet ledd ikke skal tolkes antitetisk.⁹⁹

I Rt 2008 145 (Norsk Struts), krevde noen skattytere fradrag for tap på lån til eget aksjeselskap som hadde gått konkurs. Spørsmålet var hvorvidt tapet hadde en særlig og nær tilknytning til den eksisterende landbruksvirksomheten. Etter en konkret vurdering fant førstvoterende på vegne av flertallet, at strutsevirksomheten var en ny næring. Dommen er den siste i en lang rekke saker hvor det nektes fradrag fordi tapet anses lidt utenfor næring.

Saken skiller seg fra Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), på to områder. For det første hadde skattyter i Rt 2008 145 (Norsk Struts) lidt tap på et rent pengekrav,

⁹⁶ TLIST-2009-199060.

⁹⁷ Berg-Rolness (2010) s. 186.

⁹⁸ Nordal (2009) pkt. 2.1.

⁹⁹ *Bedrift, selskap og skatt* (2010) s. 85-86.

i motsetning til et tapt naturalvederlag. For det andre var årsaken til tapet markedskreftene, og ikke svindel.

Det er ingen innlysende begrunnelse for hvorfor tap av pengefordringer og naturalytelser behandles forskjellig utenfor virksomhet.¹⁰⁰ På bakgrunn av Høyesteretts langvarige praksis om å nekte fradrag dersom fordringstapet ikke har en særlig og nær tilknytning til skattyters næring, blir skillet mellom pengefordringer og naturalytelser stående. Dersom Høyesterett har ment noe annet i Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal), måtte dette ha kommet klarere til uttrykk. Synspunktet støttes ytterligere av den klare lovgiverviljen som kommer til uttrykk i forarbeidene, se ovenfor.

Den andre hovedforskjellen mellom Rt 2008 145 (Norsk Struts) på den ene siden, og Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal) på den andre, er svindelen. Det er heller ikke her noen god rettspolitisk begrunnelse for hvorfor skattytere som har blitt svindlet, skal stilles gunstigere enn skattytere som har lidt tap på grunn av ordinære kurssvingninger. Forskjellen kan dermed bero på en tilfeldighet med hensyn til hvilke saker som har kommet opp for retten. Den langvarige rettspraksisen Rt 2008 145 (Norsk Struts) gir uttrykk for, ser ut til å gjelde uavhengig av om tapet skyldes svindel eller naturlige endringer i markedet. På samme måte er uttalelsene i Rt 2007 1822 (DSC) og Rt 2009 1473 (Samdal) om anvendelsesområdet til skatteloven § 6-1 første ledd generelle. En naturlig språklig forståelse tilsier dermed at resultatet ville blitt det samme selv om årsaken til tapet ikke var svindel.

Pr. i dag må det dermed konkluderes med at skatteloven § 6-1 første ledd ikke hjemler fradrag for tap på pengefordring utenfor virksomhet, selv om skattyter har blitt svindlet.

¹⁰⁰ Se også Zimmer (2010) s. 309, og Skog-Hauge (2011) s. 130.

11 Er fradragsretten i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, hensiktsmessig utformet

Antallet svindlete skattytere har økt i takt med den teknologiske utviklingen.¹⁰¹ Globalt anslår politisamarbeidet The International Mass-Marketing Fraud Working Group at bedrifter og privatpersoner årlig svindles for flere titalls milliarder USD.¹⁰² Anslaget omfatter både fradragsberettigede og ikke-fradragsberettigede tap etter norsk rett.¹⁰³ På nasjonalt nivå har Økokrim ingen statistikk på det økonomiske omfanget av svindel, men antar at nordmenn hvert år svindles for over 100 millioner på Internett.¹⁰⁴ Investeringsbedragerier kommer i tillegg.¹⁰⁵ De siste årene er det flere eksempler hvor norske skattytere har blitt svindlet for store beløp. I Maz Kahn-sakene, som Rt 2009 1473 (Samdal) var en del av, antas det at investorene tapte 150 millioner kroner. Tapene oversteg 300 millioner i TA Invest-komplekset og utgjorde flere hundre millioner kroner i T5PC-pyramiden.¹⁰⁶ I tillegg foreligger det eksempler på investeringsbedragerier på 60-70 millioner og diamantinvesteringer på 14,7 millioner.¹⁰⁷ Listen er ikke uttømmende. Totalt beløper tapene seg nok til godt over en milliard kroner.

Drøftelsen ovenfor har vist at skattyter i stor utstrekning har fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel. Det er kun i de rene unntakstilfellene fradragsretten kan avskjæres under henvisning til at kostnaden ikke var hensiktsmessig. Gjennom fradragsretten dekker samfunnet som helhet normalt 28 prosent av tapet, se punkt 2.1 ovenfor. Hver fradragsberettigede milliard medfører således 280 millioner mindre i skatteinntekter for staten. Sett den økte utbredelsen av svindel og fradragsrettens store økonomiske omfang, er det derfor betimelig å reise spørsmål om fradragsretten for tap ved svindel er hensiktsmessig utformet, eller om adgangen til inntektsfradrag bør strammes inn.

¹⁰¹ Økokrim (2. mai 2011).

¹⁰² International Mass-Marketing Fraud Working Group (2010) s. 5.

¹⁰³ International Mass-Marketing Fraud Working Group (2010) s. 26-29.

¹⁰⁴ Dybo (2012).

¹⁰⁵ Dybo (2012).

¹⁰⁶ Gedde-Dahl (2009).

¹⁰⁷ Lylum, Frank (2007) og Aftenposten (2011).

Foruten lavere skatteinntekter, kan det anføres at skattytere blir mindre kritiske til svindelforsøk dersom dagens fradragsrett opprettholdes. På en annen side er det viktig å holde fast ved den alminnelige presumsjonen om at enhver ønsker å forvalte pengene sine best mulig for å unngå tap. Selv med fradragsrett etter skatteloven § 6-1 første ledd første punktum, må skattyter selv bære 72 prosent av tapet.

Denne fordelingen av tapet mellom skattyter og staten, kan likevel støte an mot den allmenne rettsfølelsen i tilfeller hvor det i ettertid synes klart at foretakendet var svindel. På en annen side kan det innvendes at tapsmuligheten er overhengende både i svindeltilfellene og ved andre svært risikable, men reelle, investeringer. Ulik regulering av fradragsretten i disse to tilfellene, kan synes tilfeldig.

Alternativt kan terskelen for å falle inn under de rene unntakstilfellene, senkes. Pr. i dag skal det mye til før tap ved svindel nektes fradratt, se punkt 3.1.3 ovenfor.

Investeringene fradragsnektelsene gjelder, kjennetegnes av uvanlige investeringsobjekt og ekstraordinære kontraktsvilkår. Tilfellene som rammes er således relativt klare.

Dersom terskelen senkes, kan det skje en vridning fra mer offensive investeringer til antatt trygge investeringer. Et innovativt samfunn behøver skattytere som satser. En vridning av investeringene, kan derfor være uheldig. I tillegg støter en slik vridning an mot det grunnleggende skatterettslige nøytralitetshensynet, som innebærer at skattereglene i minst mulig grad bør påvirke skattyternes valg. Den antatte utviklingen harmonerer også dårlig med Høyesteretts syn om at skattemyndighetene ikke skal sensurere skattyters forretningsmessige skjønn.

Konklusjonen blir dermed at skattyters adgang til fradragsrett i skattepliktig inntekt for tap ved svindel, ikke bør innskrenkes.

12 Litteraturliste

For å gjøre litteraturlisten mer oversiktlig, er dokumenter fra passordbeskyttede nettsteder plassert under samme kategori som papirutgavene, istedenfor i kategorien nettdokumenter. Det er tydelig presisert hvilke dokumenter som er elektroniske og hvor disse er funnet.

Avisartikler

Gedde-Dahl, Siri. *"Folk lar seg lure, igjen og igjen"*. I: Aftenposten morgen.

4. mai 2009. (Sisert fra ATEKST).

Lynum, Frank. *Svindlet kunder for 60-70 mill.*. I: Aftenposten morgen.

15. oktober 2007. (Sisert fra ATEKST).

Aftenposten. *Sørlending svindlet for 14,7 millioner*. I: Aftenposten morgen.

27. oktober 2011.

12.1 Bøker

Andenes, Johs., Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn *Alminnelig strafferett*. 5. utg. 3. opplag. Oslo, 2004.

Gjems-Onstad, Ole *Avskrivninger: Avskrivningsprinsipper og avskrivbare objekter i skatteretten*. Oslo, 1984.

Hagstrøm, Viggo *Obligasjonsrett*. 3. opplag. Oslo, 2008.

Skattedirektoratet *Lignings-ABC 2003/04*. (Sisert fra Lovdata).

Skattedirektoratet *Lignings-ABC 2011/12*. 32. utg. Oslo, 2012a.

Skattedirektoratet *Merverdiavgiftshåndboken*. 8. utg. Oslo, 2012b.

Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*. 5. utg. Oslo, 2005.

Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*. 6. utg. Oslo, 2009.

Aarbakke, Magnus *Skatt på inntekt*. 4. utg. Oslo, 1990.

Bedrift, selskap og skatt. Redigert av Frederik Zimmer. 5. utg. Oslo, 2010.

Norsk riksmålsordbok bind IV. Trygve Knudsen ... [et al.]. Opptrykk av 1957-utgaven.
Oslo, 1983.

Skattelovkommentaren 2003/04. Arthur J. Brudvik ... [et al.]. 3. utg. Oslo, 2004.

12.2 Forarbeider

NOU 2003:9	Skatteutvalget. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 35 (1990-1991)	Skattereformen 1992. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 86 (1997-1998)	Ny skattelov. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 1 (2004-2005)	Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 1 (2005-2006)	Skatte- og avgiftsopplegget 2006 – lovendringer. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 1 (2007-2008)	Skatte- og avgiftsopplegget 2008 – lovendringer. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 1 (2008-2009)	Skatte- og avgiftsopplegget 2009 – lovendringer. (Sisert fra Lovdata).
Ot.prp.nr 76 (2008-2009)	Om lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven). (Sisert fra Lovdata).
Prop. 1 LS (2011-2012)	Skatter, avgifter og toll 2012. (Sisert fra Lovdata).

12.3 Forskrifter

Bokføringsforskriften	Forskrift av 12. januar 2004 nr. 1558 om bokføring.
Skattelovforskriften	Forskrift av 19. november 1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.

12.4 Konvensjoner

Den nordiske skatteavtalen	Overenskomst mellom de nordiske land for å unngå dobbeltbeskatning med hensyn til skatter på inntekt og
----------------------------	---

	formue. Inntatt i <i>Skattelovsamlingen 2010-11</i> . Redigert av Ole Gjems-Onstad. 21. utg. Oslo, 2011 s. 1571-1593.
OECDs mønsteravtale	OECD Model convention with respect to taxes on income and on capital. Inntatt i <i>Skattelovdamlingen 2010-11</i> . Redigert av Ole Gjems-Onstad. 21. utg. Oslo, 2011 s. 1593-1603.
Skatteavtale Norge-Brasil	Convention between the Government of the Kingdom of Norway and the Government of the Federative Republic of Brazil for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and capital. http://www.regjeringen.no/upload/kilde/fin/red/2001/0039/ddd/pdfv/127825-brasil_2.pdf [Sitert: 16. februar 2012].
Skatteavtalt Norge-USA	Convention between the United States of America and the Kingdom of Norway for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income and property. http://www.regjeringen.no/upload/kilde/fin/reg/2001/0064/ddd/pdfv/130323-usa2.pdf [Sitert: 16. februar 2012].

12.5 Lovgivning:

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10.
- 1911 Skattelov for byene (byskatteloven) av 18. august 1911 nr 9.
- 1980 Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr 24.
- 1995 Lov om lotterier (lotteriloven) av 24. februar 1995 nr 11.
- 1999 Lov om skatt og formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr 14.
- 2009 Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) av 19. juni 2009 nr 58.

12.6 Nettdokumenter fra åpne nettsteder:

Forbrukerombudet. *Spåkonesvindel*. Oslo, 2009.

<http://forbrukerombudet.no/2009/03/11039566.0> [Sisert: 22.3.2012].

International Mass-Marketing Fraud Working Group. *Mass Marketing Fraud: A Threat Assessment*. Juni 2010.

https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/publications/immftafinal_0.pdf
[Sisert: 4. april 2012].

Skattedirektoratet. *Kommentar til Høyesteretts dom av 21. desember 2007 Drilling Supervision Consulting – betydning i andre svindelsaker*. Oslo, 2008.

<http://www.skatteetaten.no/no/Artikler/Kommentar-til-Hoyesteretts-dom-av-21-desember-2007-Drilling-Supervision-Consulting--betydning-i-andre-svindelsaker/>
[Sisert: 17. januar 2012].

St.meld. nr 1 (2011-2012) Nasjonalbudsjettet 2012.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/regpubl/stmeld/2011-2012/meld-st-1-2011--2012/4.html?id=659169> [Sisert: 11. april 2012].

Tomasgard, Anne-Mari. *Tiltalt for millionsvindel*. I: Sunnmørsposten 2. februar 2012.

<http://www.smp.no/nyheter/soere/article422923.ece> [Sisert: 4. april 2012].

Økokrim. *Investeringsbedragerier*. Oslo, 17. oktober 2011.

<http://www.okokrim.no/artikler/bedrageri-investreinger> [Sisert: 10. mars 2012].

Økokrim. *Svindel gjennom "Nigeria-brev"*. Oslo, 2. mai 2011.

<http://www.okokrim.no/artikler/bedrageri-nigeriabrev> [Sisert: 4. april 2012].

12.7 Personlig meddelelse:

Dybo, Anne. Telefonsamtale. 6. mars 2012.

12.8 Rettsavgjørelser:

Publiserte avgjørelser (samtlige sitert fra Lovdata):

Rt 1949 743.

Rt 1956 118 (Anth. B. Nilsen).

Rt 1981 256 (Bjerke Pedersen).

Rt 1983 979 (Foss).

Rt 1990 958 (Quatro).

Rt 1990 1293 (Ytterbøe).

Rt 1991 1182 (Brenden).

Rt 2004 958.

Rt 2005 1171.

Rt 2005 1434 (Total).

Rt 2005 1461 (Firda Sjøfarmer).

Rt 2007 1822 (DSC).

Rt 2008 145 (Norsk Struts).

Rt 2008 794 (Korsvold).

Rt 2009 1473 (Samdal).

Rt 2010 979.

LB-2008-68274.

LF-2008-103014.

TLIST-2009-199060.

TSALT-2010-80466.

TTRON-2007-181205.

Upubliserte avgjørelser:

Kristiansand tingretts dom av 8. april 2011.

Trondheim byretts dom av 18. januar 1986.

12.9 Stortingsvedtak:

Stortingsvedtak 24. november 2011 nr. 1151 om skatt av inntekt og formue m.v. for inntektsåret 2012 (Stortingets skattevedtak).

Stortingsvedtak 24. november 2011 nr. 1156 om merverdiavgift for budsjettåret 2012
(Stortingets merverdiavgiftsvedtak).

12.10 Tidsskriftartikler:

Berg-Rolness, Gregar. *To dommer om fradragsrett ved svindel*. I: Skatterett. 2010, s. 184-206. (Sitert fra Idunn.no).

Nordal, Stig og Grønland, Karl-Anders. *Skattemessig fradragsrett for tap på fordringer*. I: MAGMA. 2009, s. 44-47. (Sitert fra Idunn.no).

Skog-Hauge, Kjersti og Stoveland, Per Helge. *Fradragsrett ved svindel og annen kriminell atferd*. I: Skatterett. 2011, s. 117-138. (Sitert fra Idunn.no).

Zimmer, Frederik. *Høyesterettsdommer i skattesaker 2007*. I: Skatterett. 2008, s. 302-342. (Sitert fra Idunn.no).

Zimmer, Frederik. *Høyesterettsdommer i skattesaker 2009*. I: Skatterett. 2010, s. 308-355. (sitert fra Idunn.no).

12.11 Uttalelser fra Skattedirektoratet:

USKD-2011-61. (Sitert fra Lovdata).

USKD-2011-78. (Sitert fra Lovdata).

12.12 Utvalget:

UTV-1990-906.

UTV-1995-1064.

UTV-2002-183.(Sitert fra Lovdata).

UTV-2005-838. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2005-843. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2008-775. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2009-586. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2009 -1586. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2009-1587. (Sitert fra Lovdata).

UTV-2011-725. (Sitert fra Gyldendal Rettsdata 17. januar 2012).

UTV-2011-931. (Sitert fra Lovdata).